Die Grenze zwischen einer polizeilichen Beschränkung des Eigentums auf der Grundlage des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes und der Enteignung im Sinne des Artikels 153 der Reichsverfassung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Joachim Kubisch

Referendar aus Berlin-Spandau.

Marburg 1933.

Buchdruckerei und Verlag Fr. Handriske, Berlin-Spandau

1933.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 22. Februar 1933.

Berichterstatter:
Professor D. Dr. Dr. Bredt

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht.

Teil I:

Die Bedeutung der Grenze zwischen einer polizeilichen Eigentumsbeschränkung und der Enteignung.

Teil II:

Versuche einer teleologischen Abgrenzung.

Teil III:

Einzelaktstheorie.

Schrifttum.

Anschütz: Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt. Verw. Arch. 5, 1 ff.
— Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar. 12. Aufl. Berlin 1930.
— Kommentar zur Preußischen Verfassung von 1850 I, 1912.
Arndt: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.
— Besprechung von W. Jellinek: Entschädigung für baurechtliche Eigentumsbeschränkungen. Jur. Woch. 30, 789 f.
Baak: Die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe der Wohnungsämter. Preuß. Verw. Bl. 49, 17.
Benedicenti: Oeffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, öffentlich-rechtliche Dienstbarkeiten und Enteignung. Ztschr. öff. R. X, 527 ff.
Drews: Polizei und Schadensersatz nach preußischem Recht. Preuß. Verw. Bl. 47, 571 ff.
— Preußisches Polizeirecht I. 3. Aufl. Berlin 1931.
— Schadensersatzansprüche aus Anlaß polizeilicher Verfügungen. Jur. Woch. 1922, 260 ff.
Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. München und Leipzig 1928.
Friedrichs: Kommentar zum PVG. Berlin 1932.
Furler: Das polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates. Verw. Arch. 33, 393 ff.
Gebhard: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs. München, Berlin und Leipzig 1932.
Giese: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 8. Aufl. Berlin 1931.
Grünhut: Das Enteignungsrecht. Wien 1873.
Hamelbeck: Landesrechtliche Grundeigentumsbeschränkung ohne Entschädigung. Jur. Woch. 1929, 714.
Holstein: Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung. Berlin 1921.
W. Jellinek: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.
Junck: Reichsverfassung und preußisches Fluchtliniengesetz. DJZ. 1930, 655.
Krückmann: Enteignung, Einziehung, Kontrahierungszwang. Berlin 1930.
— Entschädigungslose Aufhebung von Eigenjagden und die Enteignung. Lpz. Ztschr. 1929, S. 1241 ff.
Künkler: Fluchtlinienfestsetzung und Enteignung. Fischers Ztschr. 67, 202 ff.
Lassar: §§ 74, 75 Einl. ALR. in v. Brauchitsch Verwaltungsgesetze für Preußen. 21. Aufl. 1928.
Layer: Principien des Enteignungsrechts. Leipzig 1902.
Marwitz: Artikel „Enteignung". HWB. d. Rechtswissenschaft. Berlin und Leipzig 1926.

Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. München und Leipzig 1924.
G. Meyer: Das Recht der Expropriation. Leipzig 1868.
Neuhoff: Bedeutung und Tragweite des Art. 153 der RV. nach der Rechtsprechung des RG. Diss. Marburg 1930.
Poetzsch-Heffter: Das Enteignungsproblem. DJZ. 1931, 1101.
— Handkommentar der RV. 3. Aufl. Berlin 1928.
Rieß: Enteignungstypen in der Rechtsprechung des RG. nach der RV. Lpz. Ztschr. 1928, 217.
v. Rohland: Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts. Leipzig 1875.
Schelcher: Artikel: Enteignung. WB. d. dtsch. Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Tübingen 1911.
— Art. 153 in „Die Grundrechte und Grundpflichten der RV." (herausg. v. Nipperdey). Berlin 1930.
— Die Haftung des Staates für rechtmäßige Eingriffe in Privatrechte. Fischers Ztschr. 52, 1 ff.
— Gesetzliche Eigentumsbeschränkunz und Enteignung. Arch. öff. Recht, N. F. 18, 321 ff.
— Gutachten über die Benutzung von Gebäuden und Einfriedigungen für öffentliche Zwecke. Fischers Ztschr. 67, 76.
Schilling: Art. 153 RV. und die Entschädigungspflicht bei der Baubeschränkung durch Fluchtlinienfestsetzung. Fischers Ztschr. 67, 281 ff.
Schlichtung: Sind die Landesgesetze noch gültig, die bei bloßer Beschränkung des Grundeigentums eine Entschädigung versagen? Jur. Woch. 1929, 1547.
Carl Schmitt: Die Auflösung des Enteignungsbegriffs. Jur. Woch. 1929, 495 ff.
Scholz-Forni: Eigentum und Polizei. Verw. Arch. 30, 277 ff.
Sieber: Das Recht der Expropriation. Zürich 1889.
Soelling: Eigentumsbeschränkung und Enteignung nach der RV. Jur. Rundschau 1928, 40.
Stier Somlo: Die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeigemäßem Zustande. Verw. Arch. 6, 275 ff.
Thoma: Der Polizeibefehl im Badischen Recht. Tübingen 1906.
Vossen: Ueber das Grenzgebiet zwischen Enteignung und polizeilichem Eingriff ins Privateigentum. Arch. öff. Recht, 22, 246 ff.
Wittmayer: Artikel „Enteignung". HWB. der Staatswissenschaften (Elster, Weber, Wieser). Jena 1926.
Martin Wolff: Reichsverfassung und Eigentum. Festgabe für Kahl. Tübingen 1923.

Teil I.

A.

1. Eine städtische Polizeiverordnung bestimmt, daß die Hausbesitzer ihren Müll der Stadt zur Abfuhr unentgeltlich zu überlassen haben. Die Hausbesitzer behaupten, daß die Polizeiverordnung eine Enteignung bedeute, und verlangen, gestützt auf Artikel 153 RVerf., angemessene Entschädigung; sie machen insbesondere geltend, daß sie schon vor Erlaß der VO. mit einem privaten Fuhrunternehmer einen langfristigen Abfuhrvertrag geschlossen hätten und zwar zu günstigeren Bedingungen, als die Stadt sie gewähre; endlich behaupten sie, neue Müllkästen gekauft zu haben, die nun wertlos seien. Werden die Hausbesitzer mit ihrer Klage Erfolg haben?[1]

Ein undurchsichtiger Bretterzaun, den der Grundstückseigentümer längs einer Landstraße aufgeführt hat, gefährdet die Sicherheit des Betriebes einer die Landstraße durchschneidenden Eisenbahn. Die Polizei gibt dem Eigentümer in einer Verfügung auf, eine Umzäunung zu schaffen, die freien Durchblick gestattet. Kann der Eigentümer den Ersatz der ihm entstehenden Kosten als Enteignungsentschädigung geltend machen?[2]

Bei dem Brande eines Hauses läßt die Polizei einen auf dem Nachbargrundstück befindlichen Schuppen einreißen, um so die weitere Ausbreitung des Brandes zu verhindern. Der Eigentümer des Schuppens macht geltend, nicht von seinem Grundstück, sondern von dem des Nachbarn drohe Gefahr, nicht er, sondern der Eigentümer des Nachbargrundstückes sei also polizeipflichtig. Daher handele es sich bei dem polizeilichen Eingriff um eine Enteignung, für die er Ersatz verlange. Ist das richtig?

Entgegen einer Polizeiverordnung treibt jemand ohne polizeiliche Erlaubnis Straßenhandel mit Obst und macht sich damit einer ein-

[1] RG. 133, 124 ff.
[2] OVG. 41, 428 ff.

schlägigen Uebertretung schuldig. Um weitere Uebertretungen zu verhindern, beschlagnahmt die Polizei das Obst. Der Händler verlangt Entschädigung, weil die Polizei das Obst „enteignet" habe. Wird die Polizei Ersatz leisten müssen?[1]

2. Verordnung, Verfügung, Notstand und Beschlagnahme: das sind die vier Formen, in denen die Polizei auf Grund von § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 in das Eigentum der Staatsbürger eingreifen kann, und jedes Mal erhebt sich die Frage, ob eine Enteignung vorliegt. Ist das der Fall, dann ist nach Absatz 2 des Artikels 153 RVerf. Ersatz zu leisten. Halten sich dagegen diese polizeilichen Beschränkungen des Eigentums im Rahmen des nach Abs. 1 des Art. 153 Zulässigen, machen sie also nur „Inhalt und Schranken" des Eigentums geltend, so haben sie eine Ersatzpflicht nicht zur Folge. Darum ist eine klare Abgrenzung der Enteignung von der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung von größter Bedeutung. Es handelt sich hier um grundsätzliche Fragen, denen man m. E. nicht — wie das Kammergericht[2] teilweise getan hat — dadurch aus dem Wege gehen kann, daß man in Fällen wie dem oben angeführten, wo den Hausbesitzern die freie Verfügung über ihren Müll polizeilich beschränkt wird, eine Enteignung — wenn auch nicht allein — aus dem Grunde ablehnt, daß „den Eigentümern lediglich ganz geringwertige Gegenstände" entzogen werden.

Wissenschaft und Rechtsprechung haben sich um die Abgrenzung zwischen gesetzlicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung in einem Maße bemüht, das allein schon zeigt, um wie schwierige Fragen es sich hier handelt. Es muß zugegeben werden, daß unter der Herrschaft der Weimarer Reichsverfassung der Enteignungsbegriff eine Ausdehnung erfahren hat, die eine sachgemäße Grenzziehung immer mehr erschweren mußte. Die Schöpfer der Reichsverfassung fanden in der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten einen fest ausgeprägten Enteignungsbegriff vor. Diese „klassische Enteignung" (Jellinek[3]) war dadurch in ihrem Wesen bestimmt, daß sie sich auf Grundstücke beschränkte, im Interesse eines öffentlichen Unternehmens erfolgte und auf Grund gesetzlicher Ermächtigung durch Verwaltungsakt vollzogen wurde. Wenn sich demgegenüber auf der Grundlage des Art. 153 RV. und unter der Führung des Reichsgerichts ein neuer Begriff der Enteignung gebildet hat, die nunmehr bezeichnet wird als Entziehung oder Beschränkung des Eigentums[4] zum Wohle der Allgemeinheit

[1] RG in JW 1929, 440 f.
[2] JW 1930, 1318 ff.
[3] Verwaltungsrecht 1931, S. 402.
[4] Die Ausdehnung auf alle Vermögensrechte bleibt hier unberücksichtigt.

durch Einzelakt der Gesetzgebung oder Verwaltung, so kann man in dieser Wandlung mit Carl Schmitt[1] allerdings eine „Auflösung" des Enteignungsbegriffs sehen. Doch kann man nicht — wie Kirchheimer[2] es will — sagen, überhaupt erst aus dieser Auflösung des Enteignungsbegriffs sei die Frage entstanden, wie sich die gesetzliche Eigentumsbeschränkung von der Enteignung unterscheide. Denn ein Blick in das Schrifttum über den Rechtszustand vor 1919 zeigt, daß auch damals die Grenzziehung zwischen den beiden Rechtsinstituten heftig umstritten war. Es ist vor allem an die Arbeiten von Anschütz[3] und Stier-Somlo[4] einerseits und von Bossen[5] andererseits zu erinnern. Richtig ist freilich, daß dieser Streit damals im wesentlichen auf theoretischem Boden ausgetragen wurde, gerade auch deshalb, weil der dem Art. 153 RV. entsprechende Art. 9 der Preußischen Verfassung von 1850 nach allgemeiner Auffassung nur eine Direktive für den Gesetzgeber enthielt, während Art. 153 „aktuelles" Recht ist, das von sich aus für alle Eingriffe, die sich als Enteignungen darstellen, einen klagbaren Entschädigungsanspruch gewährt[6]. Die Literatur, die sich mit dem durch Art. 153 RV. geschaffenen Rechtszustand beschäftigt, ist kaum übersehbar. Die verschiedenen Meinungen widersprechen sich noch so sehr — man wirft sich gegenseitig die Anwendung einer unzulässigen petitio principii vor — und die Lage ist noch so ungeklärt, daß Rosenberg[7] mit Recht sagen konnte, unklar sei der Eigentums- und Enteignungsbegriff der RV., unklar ihre Beziehung zum Preußischen Enteignungsgesetz und zum Preußischen Allgemeinen Landrecht. Anschütz faßt in einem Schreiben an Schelcher den Stand der Dinge dahin zusammen: „Der Art. 153 RV. beginnt sich zu einer wahren crux für Theorie und Praxis zu entwickeln"[8]. Angesichts der Wichtigkeit und der Schwierigkeit des hier in Frage stehenden Problems hat sich der Lübecker Juristentag 1931 mit folgender Frage beschäftigt: „Empfiehlt es sich, die dem Art. 153 RV. zugrundeliegende Unterscheidung zwischen dem Begriff der ohne Entschädigung zulässigen Eigentumsbeschränkung und der zur Entschädigung des Betroffenen verpflichtenden Enteignung durch ein Reichsgesetz zu klären und für die Rechtsanwendung maßgebend festzustellen?"

---

[1] JW 1929, 495.
[2] Die Grenzen d. Enteignung 1930, S. 42.
[3] VA 5, 1 ff.
[4] VA 6 275 ff.
[5] Arch. öff. R. 22, 246 ff.
[6] RG 105, 253; 108, 253; 109, 310; 112, 191.
[7] JW 1928, 456.
[8] Vgl. Schelcher, Arch. öff. R. N. F. 18, S. 326, Anm. 5.

3. Einige Schriftsteller freilich wollen in der Entschädigungspflicht nicht eine Folge, sondern ein Wesensmerkmal der Enteignung sehen und damit von vornherein alle staatlichen Eingriffe ausscheiden, die ohne Entschädigung zulässig sind. So meint Layer[1], es sei nicht richtig, den Entschädigungsanspruch als Wirkung der Enteignung zu bezeichnen; die Entschädigung bilde vielmehr einen integrierenden Bestandteil des Rechtsinstitutes selbst. Auch Grünhut[2] sieht in der Entschädigung ein wesentliches Begriffsmerkmal der Enteignung. Gierke[3] betrachtet die Entschädigung als Abgrenzungsmerkmal der Enteignung gegenüber der staatlichen Einziehung von Eigentum ohne Entschädigung; dahin gehören nach seiner Auffassung die Einziehung zur Strafe, die Wegnahme kraft Staatsnotrechts und — wie man wohl hinzufügen kann — die polizeiliche Beschränkung des Eigentums. Otto Mayer, der Gierke zitiert, sieht zwar[4] in dem Entschädigungsanspruch des Enteigneten eine Rechtsfolge des staatlichen Eingriffs; er ist aber hier deshalb zu erwähnen, weil für ihn[5] die Enteignungsentschädigung nur Sonderfall eines allgemeinen Billigkeitsgrundsatzes ist. Dieser Grundsatz besage — und insofern zeigt sich bei Otto Mayer die enge Verbindung zwischen staatlichem Eingriff und Entschädigung —, daß derjenige einen Ausgleich in Geld erhalten soll, dem zugunsten der öffentlichen Verwaltung ein besonderes Opfer zugemutet werden mußte. Von neueren Schriftstellern haben sich dieser Lehre angeschlossen Krückmann[6], für den die Entschädigung „immanenter Bestandteil" der Enteignung ist, und Wittmayer[7], der ausführt, die Loslösung der Entschädigung von der Enteignung beruhe auf einer Ueberschätzung der rechtlichen Konstruktion und lasse das eigentliche Wesen des Institutes nicht mehr erkennen. — Martin Wolff[8] weist mit Recht darauf hin, daß die Verwirrung, die auf dem Gebiete der Grenzziehung zwischen gesetzlicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung vorhanden ist, zum großen Teil zurückzuführen sei auf die Verwechslung von Wesensmerkmal, Zulässigkeitsvoraussetzung und Rechtsfolge. Das gilt in hohem Maße für die hier zur Erörterung stehende Frage, ob die Entschädigung ein Merkmal bilden kann zur Abgrenzung der Enteignung von einer polizeilichen Beschränkung des Eigentums. Wenn festgestellt werden soll, ob im

---

[1] a. a. O., S. 459.
[2] a. a. O., S. 2.
[3] Dtsch. Priv. Recht II, S. 465.
[4] a.a.O. II S. 30.
[5] vgl. dazu a.a.O. II § 53 und „Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht".
[6] Enteignung u. Einziehung, S. 36.
[7] a. a. O., S. 732.
[8] a. a. O., S. 20.

Einzelfalle eine polizeiliche Eigentumsbeschränkung die Entschädigungspflicht auslöst oder nicht, so muß vorher über den Begriff der Enteignung im Gegensatz zur gesetzlichen Eigentumsbeschränkung Klarheit geschaffen werden. Ergibt sich dann im Einzelfall, daß eine Enteignung vorliegt, so ist mit dem polizeilichen Eingriff kraft Gesetzes (Abs. 2 Art. 153 RV.) die Rechtsfolge der Entschädigungspflicht verbunden. Die Umkehrung des logischen Verhältnisses zwischen Wesensmerkmal und Rechtsfolge, wie sie die oben angegebenen Schriftsteller vornehmen, entspringt wirtschaftlicher Betrachtungsweise; sie kann aber niemals zu der notwendigen Einordnung der vielfältigen staatshoheitlichen Eingriffe unter die beiden Typen der Enteignung und der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung führen. Das ergibt sich auch aus den Ausführungen der oben erwähnten Schriftsteller; keiner von ihnen beschränkt sich auf die Entschädigung als einziges Abgrenzungsmerkmal, sie enthalten vielmehr eine Zusammenstellung der Elemente verschiedener Theorien. Bei keinem zeigt sich aber die Unbrauchbarkeit der Entschädigungspflicht als Abgrenzungsmerkmal so deutlich wie bei Layer: Auf S. 457—459 a. a. O. entwickelt er die oben mitgeteilte Ansicht, daß der Entschädigungsanspruch nicht Wirkung, sondern Begriffsbestandteil der Enteignung sei; aber S. 455 führt er richtig aus, weil an die Enteignung die Entschädigungspflicht geknüpft sei, sei es von großer Wichtigkeit, den Begriff richtig zu bestimmen, ihn nicht zu eng und nicht zu weit zu fassen, denn daraus, ob ein konkreter Eingriff als Enteignung zu qualifizieren sei oder nicht, folge, ob unbedingt Entschädigung zu gewähren ist oder nicht.

Die Frage nach der Entschädigung hat sich für eine Abgrenzung als unbrauchbar erwiesen. Wer sie zum Zwecke der Abgrenzung stellt, verfällt mit Recht dem Vorwurf einer unzulässigen petitio principii. Wenn man das erkannt hat, darf man auch auf einem Umwege nicht dazu kommen, in diesem Zusammenhang der Entschädigungsfrage irgend eine Bedeutung zuzusprechen. Das tut nun aber, worauf Koettgen[1] mit Recht hinweist, Martin Wolff[2]: nachdem er ausgeführt hat, daß die Entschädigung nur eine Folge der Enteignung sei, begründet er seine Ansicht, wonach bei der Enteignung „auf der anderen Seite gleichartige Privatrechte gewonnen werden“ müssen, mit dem Hinweis, die Entschädigung werde nicht schon dafür bezahlt, daß jemand infolge eines Staatsakts Rechte einbüße, sondern daß ein anderer Rechte in sein Vermögen bringe.

---

[1] Grundprobleme d. Wasserrechts, 1925, S. 89 f.
[2] a. a. O., S. 28.

B.

1. Eine zweite Gruppe von Ansichten, die hier, wo es sich um die Abgrenzung von polizeilicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung handelt, heranzuziehen ist, läßt sich etwa unter dem Namen „Hemmungstheorie“ zusammenfassen. Doch ist schon hier zu betonen, daß alle „Theorien“, die zum Zwecke der in Frage stehenden Grenzziehung aufgestellt worden sind und deren Einteilung wir W. Jellinek[1] verdanken, nicht so aufgefaßt werden dürfen, als ob sich ihre Vertreter mit den Abgrenzungsmerkmalen einer Theorie begnügen; die Einteilung in Theorien ist also nicht persönlich, sondern sachlich orientiert. Als Hemmungstheorie soll diejenige Ansicht bezeichnet werden, die das wesentliche Unterscheidungsmerkmal in der Wirkung des polizeilichen Eingriffs einerseits, andererseits der Enteignung auf den materiellen Bestand des betroffenen Privatrechts sieht. So meint Arndt[2], dem Tatbestand der Enteignung sei die endgültige Verringerung eines Eigentumsrechts wesentlich, während die polizeiliche Entziehung eines Gegenstandes nur eine zeitweise Hemmung der Verfügungs- oder Nutzungsgewalt des Eigentümers bedeute. Anklänge an diese Auffassung finden sich schon bei Meyer-Anschütz[3], wo die Enteignung als eine Entziehung von Vermögensrechten anderen Maßregeln der Verwaltung gegenübergestellt wird, die — wie dies namentlich bei polizeilichen Anordnungen möglich sei — den Einzelnen in der Ausübung seiner Privatrechte beschränken. Thoma[4] gibt dieser Lehre die theoretische Grundlage, wenn er unter Zugrundelegung des Polizeibegriffs von Rosin ausführt, in der Ermächtigung zu polizeilichen Maßnahmen liege immer nur die Befugnis, die natürliche individuelle Freiheit durch Gebot und Verbot zu hemmen, niemals aber die Befugnis, rechtliche Qualitäten zu entziehen. Gleichfalls in Anlehnung an Rosin kommt W. Jellinek[5] zu dem Ergebnis, daß der Polizei die Kraft zur Entziehung oder Uebertragung von Privatrechten fehle. Den gleichen Gedanken finden wir endlich bei Drews[6]: Das Recht zum Erlaß von Polizeiverordnungen schließe nicht die Befugnis ein, Inhalt und Bestand gesetzlich normierter, wohl erworbener Rechte einzuschränken oder umzugestalten. Das Gleiche muß aber auch für polizeiliche Verfügungen gelten, umso mehr, als sie nicht einmal normierende Kraft besitzen. Angesichts ihrer gewichtigen Gründe wird man die von den

---

[1] Gutachten f. d. Dtsch. Städtetag 1929.
[2] Komm. z. Art. 153, Anm. 4.
[3] Staatsrecht, 7. Aufl. 1919, S. 970.
[4] a. a. O., S. 10.
[5] Gesetz usw. 1913, S. 252.
[6] Pr. VBl. 47, 573.

zuletzt genannten Schriftstellern vertretene Meinung für richtig halten müssen. Doch dürfte es unzulässig sein, im Einzelfall auf das äußerliche Abgrenzungsmerkmal der Dauer des staatshoheitlichen Eingriffs abzustellen, wie es das Reichsgericht in Band 116, S. 268 ff., tut. Es stand hier die Klage eines Eigentümers zur Entscheidung, dessen Grundstück als zur Umgebung eines Denkmals gehörig in eine Denkmalliste eingetragen war. Das hatte zur Folge gehabt, daß jede bauliche Veränderung des Grundstücks an eine behördliche Genehmigung geknüpft war. Die auf Art. 153 RV. gestützte Klage hatte Erfolg: das Reichsgericht nahm eine Enteignung an und verneinte das Vorliegen einer polizeilichen Verfügung mit der Begründung, daß es sich um ein allgemeines und auf die Dauer wirkendes Verbot handele. Dazu stehen aber andere Entscheidungen des RG. im Gegensatz, in denen die Beseitigung eines Kellerhalses [1] und die Aufhebung eines Kirchenstuhlrechts [2] als polizeiliche Verfügungen behandelt wurden, Eingriffe also, von denen man mit dem gleichen Recht wie in RG. 116, 268 ff. behaupten kann, daß sie auf die Dauer angelegt sind.

2. Ohne daß es zunächst näherer Prüfung bedarf, erweist sich aber die Hemmungstheorie in gleicher Weise als zur Grenzziehung unbrauchbar, wie die oben mitgeteilte Ansicht, die in der Entschädigung das Abgrenzungsmerkmal sieht. Auch bei der Hemmungstheorie handelt es sich um eine Verwechslung von Wesensmerkmal und Rechtsfolge: die Wirkung eines Staatseingriffes auf den materiellen Bestand eines Rechts kann erst festgestellt werden, wenn vorher über die Begriffe der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung und der Enteignung Klarheit herrscht.

3. In einem Punkte freilich kann uns die Hemmungstheorie einen wertvollen Hinweis geben, nämlich in der Frage, ob eine polizeiliche Einziehung in der Weise möglich ist, daß Eigentum wenn nicht auf den Fiskus übergeht, so doch mit dinglicher Wirkung zerstört wird. In Wissenschaft [3] und Rechtsprechung [4] besteht darüber kein Zweifel, daß die Polizei, gestützt auf § 14 PVG., Gegenstände, von denen eine polizeiliche Gefahr droht, beschlagnahmen kann. Doch hatte sich die Rechtsprechung bisweilen mit polizeilichen Anordnungen zu beschäftigen, die unter bestimmten Voraussetzungen gewisse Gegenstände, wie Waffen [5], Müll [6], Obst [7] für verfallen erklärten. In allen

---

1 RG. 64, 183 ff.
2 RG. 118, 22 ff.
3 Loewe-Rosenberg, Komm. STR. PO, 16. Aufl. Erl. 4 zu § 98.
4 RG. Str. 13, 44; 39, 192; OVG 28, 416; 69, 318.
5 KG Recht 1909, S. 119.
6 KG, Goldt. Arch. 72, 105 ff.
7 RG JW 1929, 440 f.

diesen Fällen ist die polizeiliche Maßnahme insoweit für unzulässig erklärt worden, als sie eine Einwirkung auf den materiellen Bestand von Privatrechten zur Erreichung ihrer Zwecke für nötig hielt. Im Schrifttum findet sich jedoch vereinzelt die entgegengesetzte Ansicht, so bei Böhme[1], der sich freilich zur Begründung mit dem bloßen Hinweis auf § 10 II 17 ALR. (§ 14 PVG.) begnügt, wonach die Polizeibehörden Schädigungen und Störungen abzuwehren haben. Man wird dieser Ansicht nicht beitreten können, soweit sie sich auf die Präventivpolizei bezieht, von der hier allein die Rede ist. Wenn freilich Delius[2] die Ansicht Böhmes mit der bloßen Behauptung zu widerlegen sucht, bei derartigen Eingriffen der Polizei handele es sich um Enteignungen, so ist demgegenüber zu sagen, daß doch gerade die Frage zur Erörterung steht, ob nicht vielleicht die Generalvollmacht des § 14 PVG. die Polizei zur Einziehung von Gegenständen mit dinglicher Wirkung ermächtigt. Das ist nun aber aus den Gründen zu verneinen, welche die Hemmungstheorie angibt: Die Mittel der Polizei sind Gebot und Verbot in den Formen der polizeilichen Verfügung (§ 40 PVG.) und der Polizeiverordnung (§ 24 PVG.). Die Entziehung des Eigentums und anderer Vermögensrechte liegt, worauf Friedrichs[3] mit Recht hinweist, nie im polizeilichen Interesse; dieses beschränke sich darauf, daß eine Sache benutzt oder nicht benutzt werde, erstrecke sich aber nicht darauf, wem sie gehört. Die Befugnis zur Einwirkung auf den materiellen Bestand eines Rechtes bedarf vielmehr besonderer gesetzlicher Grundlage, wie sie für die gerichtliche Polizei in § 413 StrPO. in Verbindung mit § 59 PVG. gegeben ist. Wenn daher das Reichsgericht[4] die polizeiliche Einziehung von Obst, die zur Verhinderung bevorstehender Uebertretungen angeordnet worden war, für unzulässig erklärt hat, so wird man dem im Ergebnis zustimmen. Man kann dem Reichsgericht aber nicht folgen, soweit es seine Entscheidung damit begründet, daß hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Mittels verletzt sei. Vielmehr liegt — das hat die Betrachtung der Hemmungstheorie ergeben —, wenn die Polizei die ihr durch § 14 PVG. gesetzten Grenzen überschreitet, ein rechtswidriger Eingriff vor, der nach besonderen Rechtsgrundsätzen (BGB. § 839) zu behandeln ist, niemals aber eine Enteignung. Schon hier ergibt sich also die Erkenntnis, daß es nur dann richtig ist, von einer polizeilichen Beschränkung des Eigentums zu sprechen, wenn man in diesem Zusammenhang

---

[1] DJZ 1925, 506.
[2] Pr. VBl. 46, 353 f.
[3] a.a.O., S. 109 zu § 14.
[4] JW 1929, 440 f.

unter „Eigentum" nicht das subjektive Recht, sondern dessen Genuß versteht (Thoma[1]). Diese Erkenntnis bringt Drews[2] auf die kurze Formel: „Die Polizei kann niemals enteignen".

Teil II.

Es ergab sich, daß sowohl die Entschädigung wie die Wirkung des staatshoheitlichen Eingriffs auf den materiellen Rechtsbestand Merkmale sind, die außerhalb des Enteignungsbegriffs liegen und deshalb für eine Grenzziehung ungeeignet sind. Bei den nun zu betrachtenden Abgrenzungsversuchen ist es zweifelhaft, ob es sich hier um Merkmale handelt, die innerhalb oder außerhalb des Begriffes der Enteignung liegen. Entscheidend soll nach diesen Ansichten sein, welchem Zweck der staatliche Eingriff dient.

A.

1. Bis zum Inkrafttreten der Weimarer Verfassung war in Preußen alleinige Quelle für eine Begriffsbestimmung der Enteignung das Preußische Enteignungsgesetz von 1874, das eine Enteignung nur „aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen" zuließ (§ 1 a. a. O.). Die herrschende Meinung sah darin nicht eine bloße Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern ein Wesensmerkmal. Von älteren Schriftstellern ist hier von Rohland[3] zu nennen, der „öffentliche Unternehmungen" fordert und den zu weitgefaßten Enteignungsbegriff Grünhuts[4] und Meyers[5], die sich mit „öffentlichem" oder „allgemeinem" Interesse begnügen, ablehnt. Ebenso Sieber[6], für den das öffentliche Unternehmen integrierender Begriffsbestandteil ist. Hierher gehört ferner Koffka[7], aber auch noch Schelcher in Stengels Wörterbuch, der sich unter Hinweis auf Otto Mayer[8] für den engeren Enteignungsbegriff entscheidet und dadurch eine Abgrenzung gegenüber Einziehung, Entziehung einer gemeinschädlichen Sache und Staatsnotrecht gewinnt. Mit Rücksicht auf Wortlaut und Geschichte des Art. 153 RV., der eine Enteignung „zum Wohle der Allgemeinheit" zuläßt, sah die herrschende Lehre — vor allem unter Führung des Reichs-

[1] a.a.O., S. 10.
[2] Preuß. Pol.-Recht, S. 56.
[3] a.a.O., S. 1.
[4] a.a.O., S. 2.
[5] a.a.O., S. 4.
[6] a a.O., S. 133.
[7] Komm. z. Pr. Enteign. Ges., S. 30
[8] Verw. R. II, S. 1.

gerichts[1] — davon ab, weiter an dem Erfordernis des öffentlichen Unternehmens im Enteignungsbegriff festzuhalten. Offenbar aus Resignation gegenüber der „Auflösung des Enteignungsbegriffs" und der damit verbundenen Erschwerung einer sachgemäßen Grenzziehung machen sich in neuerer Zeit Bestrebungen geltend, zum klassischen Enteignungsbegriff im Sinne des Preußischen Enteignungsgesetzes zurückkehren. Schelcher[2] nennt hier die Namen von Herrnritt[3], der aber in den Begriff der Enteignung nur das öffentliche Interesse aufnimmt und W. Jellinek[4], der aber dort nur von der klassischen Enteignung spricht. Zu erwähnen sind hier vielmehr Marwitz[5], Wittmayer[6], Kormann-List[7] und Reiß[8], der ausführt, Enteignung ohne angemessene Entschädigung sei dem Gesetzgeber verboten, dagegen seien Eingriffe aller Art erlaubt, die nicht zum Zwecke eines Unternehmens geschehen. Durchaus auf dem Boden des klassischen Enteignungsbegriffes steht auch Fleiner[9], der meint, Enteignung im Sinne der Reichsverfassung sei, gemäß der ganzen geschichtlichen Entwicklung in Deutschland, Ueberführung von Rechten der Bürger in den Bereich eines zum Wohle der Allgemeinheit errichteten öffentlichen Unternehmens, das dieser Rechte bedarf. Endlich hält neuerdings Luigi Benedicenti[10] auf rechtsvergleichender Grundlage an dem Erfordernis des öffentlichen Unternehmens fest.

2. Es muß zugegeben werden, daß auf dieser Grundlage eine leichte Abgrenzung der Enteignung gerade auch gegenüber einer polizeilichen Eigentumsbeschränkung möglich ist; denn die Polizei dient nicht einem bestimmten öffentlichen Unternehmen im Sinne der klassischen Enteignung. Nun wird aber die Unternehmenstheorie von der h. M. mit Recht abgelehnt. Anschütz[11] vor allem glaubt für die herrschende Lehre eine Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des Art. 153 RV. zu finden, der den Schutz des Einzelnen gegen jeden Eingriff in seinen Rechtskreis bezwecke. Anschütz gibt selbst zu, daß die Verhandlungen des Verfassungsausschusses und des Plenums der Nationalversammlung für die Auslegung nichts Entscheidendes ergeben; immerhin will er den Ausführungen des Abg.

---

[1] RG. 105, 253; 108, 253; 111, 226; 112, 191.
[2] Bei Nipperdey, S. 221.
[3] Grundlehren, S. 47.
[4] Verw.-R. 1931, S. 402.
[5] a.a.O., S. 273.
[6] a.a.O., S. 731.
[7] Einführung in die Praxis des Dtsch. Verwaltungs-Recht 1930, S. 104.
[8] Danz. Jur. Monatsschrift, 5, 49 ff.
[9] a.a.O., S. 289 ff.
[10] Ztschr. öff. Recht X, S. 527 ff.
[11] Komm. zu Art. 153 A. 7.

Heinze im Plenum [1] einen Hinweis entnehmen. Diese Ausführungen Heinzes, in denen darauf hingewiesen wird, „daß wir im Rechtsstaate leben und daß eine der hervorragendsten Aufgaben des Rechtsstaates der Schutz der Persönlichkeit und des Eigentums sei“, können aber allein ein Abweichen der Auslegung vom klassischen Enteignungsbegriff nicht rechtfertigen. Entscheidender als dieser nicht voll überzeugende historische Beleg dürfte eine Betrachtung der Bedeutung des gesamten Grundrechtskatalogs sein, die sich aus der Systematik der Reichsverfassung erkennen läßt. Die Grundrechte dienen dem Schutze des Einzelnen gegenüber den Eingriffen der Staatsgewalt im weitesten Sinne. Es dürfte also dem Geiste der Reichsverfassung am besten entsprechen, daß man staatshoheitliche Eingriffe, gegen die ein grundrechtlicher Schutz vorgesehen ist, vom Standpunkte des Staatsbürgers aus beurteilt. Legt man diese Methode zugrunde, so kann darüber kein Zweifel sein, daß die Frage, ob ein Staatseingriff einem bestimmten öffentlichen Unternehmen dient oder nicht, für eine Grenzziehung zwischen Enteignung und polizeilicher Eigentumsbeschränkung unerheblich sein muß. Aufgabe der Wissenschaft muß es vielmehr sein, das entscheidende Kennzeichen dieser beiden Rechtserscheinungen herauszuarbeiten, und es entspringt einer Resignation gegenüber der durch die Auflösung des Enteignungsbegriffs veranlaßten Erschwerung des Problems, wenn neuerdings wieder Neuhoff [2] an dem Begriffserfordernis des „Unternehmens“ festhält. Von wenigen wird das so offen zugegeben wie ebenfalls von Neuhoff [3], der ausführt, eine Möglichkeit, die ungeheure Zahl der Entschädigungsansprüche herabzusetzen, bestehe nur in der Zurückführung des Enteignungsbegriffs auf sein landesrechtliches Vorbild, nach welchem solche Schwierigkeiten niemals vorgekommen seien. (Vergleiche dazu aber oben Teil I A 2.)

B.

1. Einige der Schriftsteller, die mit Recht davon absehen, angesichts des Art. 153 RV. an dem Erfordernis des öffentlichen Unternehmens für den Enteignungsbegriff festzuhalten, wollen freilich bei der Grenzziehung zwischen Enteignung und gesetzlicher Eigentumsbeschränkung auf die Frage nach dem Zweck des staatlichen Eingriffes nicht ganz verzichten. Der Uebergang von der Unternehmenstheorie zu dieser Zwecktheorie bilden diejenigen Schriftsteller, die sich wie Martin Wolff [4] für die Enteignung mit einem „gemeinnützigen Vorhaben“

[1] Sten. Berichte 1756 C.
[2] a.a.O., S. 66ff.
[3] a.a.O., S. 73.
[4] a.a.O., S. 14.

begnügen. Aber schon darin will Wittmayer[1] „Zersetzungszeichen" sehen. Auch Poetzsch-Heffter[2] lehnt die Unternehmungstheorie als zu eng ab. Er knüpft an das Tatbestandsmerkmal „zum Wohle der Allgemeinheit" an und meint, für den Begriff der Enteignung genüge eine Vermögensverschiebung allein nicht; zur Unterstützung seiner Ansicht verweist er auf eine Reichsgerichtsentscheidung[3], in der es heißt: Der im Art. 153 erforderte Nutzen für die Allgemeinheit müsse über den durch die vorgenommene Rechtsentziehung ohne weiteres erreichten Vorteil hinausgehen oder außerhalb dieses Vorteils bestehen. Auf die gleiche Entscheidung beruft sich das für Praxis und Wissenschaft grundlegend gewordene Gutachten des Reichsministers des Innern[4] zu dem Gesetzentwurf über die Fürstenenteignung aus dem Jahre 1926. Es handelt sich um den im Wege des Volksbegehrens zustandegekommenen Gesetzesvorschlag, wonach das gesamte Vermögen der Fürsten, die bis zur Staatsumwälzung im Jahre 1918 in einem der deutschen Länder regiert haben, enteignet und für Zwecke der Volkswohlfahrt verwendet werden sollte. Die Reichsregierung hat sich in dem für den Reichstag bestimmten Gutachten des Reichsministers des Innern auf den Standpunkt gestellt, daß die geplante Fürstenenteignung eine Verfassungsänderung bedinge. Das Gutachten nimmt außer auf RG. 103, 202 (Fall Lippe) auch auf die in der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Aufwertungsgesetzes ergangene Entscheidung RG. 111, 320 ff. Bezug. Nach dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich die Reichsregierung anschließe, müsse die Fürstenenteignung als Verfassungsänderung behandelt werden; denn es könne nicht — wie es zum Begriff der Enteignung im Sinne der Reichsverfassung notwendig sei — als ein selbständiger, dem Wohle der Allgemeinheit dienender Zweck angesehen werden, daß der Staat durch die zu erzielende Verbesserung seiner Finanzlage in Stand gesetzt werde, in erhöhtem Maße zum allgemeinen Wohle tätig zu werden. In die gleiche Richtung weisen die Ausführungen Schelchers[5]: Das Rechtsinstitut der Enteignung sei in seiner Begründung derart durch seine Beziehung auf das allgemeine Wohl beherrscht und so untrennbar hiermit verbunden, daß seine Zweckbestimmung zu seinem Wesen gerechnet werden muß. Hier ist auch Otto Mayer zu nennen, bei dem sich Aeußerungen finden, die über das Gebiet der von ihm im wesentlichen begründeten

---

[1] a. a. O., S. 740.
[2] a. a. O., S. 484.
[3] RG. 103, 202 (Fall Lippe).
[4] Verhandlungen des Reichstags III. Wahlperiode 1924/26, 2229.
[5] Bei Nipperdey, S. 219.

Unternehmenstheorie hinausweisen. Er führt aus[1]: Die allgemeine Enteignungsermächtigung rechtfertige nicht eine Entziehung von Privateigentum, welche nur (!) die Beseitigung von Störungen bezwecke, die aus dem bisherigen Zustand und der Art der Benutzung des Eigentums erwachsen; Maßregeln dieser Art seien Sache der Polizei. Krückmann[2] will Enteignung nur da annehmen, wo die Zuführung eines Gegenstandes zu besserer Benutzungsmöglichkeit bezweckt ist; er stellt der Enteignung die Einziehung gegenüber, die niemals Zuführung zu einem besseren Benutzungszweck sei, vielmehr solle hier die mit dem Weiterbestande des Gegenstandes und seiner Benutzung verbundene Gefährlichkeit beseitigt werden (Tötung seuchenverdächtigen Viehs, Niederreißen gefahrdrohender Gebäude). Eigenartig ist bei Krückmann die Verbindung der Umgrenzung des Enteignungsbegriffs mit der Frage, ob der Zustand einer Sache, den der staatliche Eingriff vorfindet, erlaubt oder unerlaubt ist. Wer etwas Erlaubtes tue, verschlechtere dadurch nicht die Lage der Allgemeinheit und doch könne es wünschenswert sein, den Zustand, die Handlung zu unterdrücken; wer aber etwas Unerlaubtes tue, verschlechtere dadurch immer die Lage der Allgemeinheit[3]. So soll in dem vom Reichsgericht[4] entschiedenen Fall der kirchenpolizeilichen Aufhebung eines Kirchenstuhlrechts es sich nicht um die Beseitigung eines unerlaubten Zustandes handeln, vielmehr entspreche der Fall „tatbestandlich" dem Enteignungsbegriff, da dem Kläger das alleinige Benutzungsrecht genommen und der Kirchenstuhl der allgemeinen Benutzung freigegeben, also eine bessere Benutzungsmöglichkeit gewonnen sei. — Diese eigenartige Wendung der Zwecktheorie bei Krückmann dürfte das Problem nur auf ein anderes Gebiet verschieben; denn die Frage, ob ein erlaubter oder unerlaubter Zustand vorliegt, bleibt unbeantwortet.

2. Die Zwecktheorie ist m. E. aus den gleichen Gründen abzulehnen, die für die Unternehmenstheorie angegeben wurden. Zunächst dürfte es sich bei der Frage nach dem Zweck eines staatlichen Eingriffs um die Verwechslung von Zulässigkeitsvoraussetzung und Wesensmerkmal handeln. So sagt Triepel[5] mit Recht, sowohl das Motiv, aus dem, wie der Zweck, zu dem eine Enteignung geschehe, seien für ihren Begriff gleichgültig. Wenn demgegenüber

[1] a.a.O., II, S. 12.
[2] Enteignung, Einziehung . . . . 1930, S. 11ff.
[3] a.a.O., S. 21, Anm. 2.
[4] RG 118, 26.
[5] Goldbil. u. Vorzugsaktien, S. 18.

Schelcher[1] zugibt, das sei, rein logisch betrachtet, richtig, nur werde die Enteignung als Rechtsinstitut wesentlich durch ihren Zweck bestimmt, dann hat er wohl nicht so sehr einen juristischen, als vielmehr einen politisch-wirtschaftlichen Begriff der Enteignung im Auge. Entscheidend dürfte aber auch hier der Hinweis auf das Wesen der Grundrechte sein, die den Staatsbürger schützen sollen; wer dieses Wesen nicht verkennen will, muß eine staatliche Maßnahme nach ihrer Wirkung auf den Rechtskreis des Einzelnen beurteilen, und von diesem Standpunkt aus, ist der Zweck eines Staatseingriffs bedeutungslos.

C.

1. Den Zusammenhang zwischen Unternehmens- und Zwecktheorie und der nun zu besprechenden Ansicht macht Krückmann[2] deutlich, wenn er sagt, da Enteignung Zuführung zu einem bestimmten als gemeinnützig angesehenen Unternehmen sei, müsse Enteignung grundsätzlich auch Uebereignung sein. Bei der Ueberführungstheorie handelt es sich im Gegensatz zur Zwecktheorie um eine Ansicht, die ihre Ausbildung schon unter der Herrschaft des klassischen Enteignungsbegriffs erfahren hat; darum ist hier auch älteres Schrifttum heranzuziehen. So führt schon Layer[3] aus, polizeiliche Eingriffe enthielten deshalb keine Enteignung, weil bei ihnen das für die Enteignung wesentliche Moment der Begründung neuer Rechte fehle. Die klassische Formulierung der Ueberführungstheorie verdanken wir Anschütz[4]: Enteignung sei stets Uebereignung. Er stützt sich zum Beweise auf die Motivierung, welche die Kommission der Nationalversammlung dem Art. 9 der Preuß. Verf. von 1850, dem Vorbild des Art. 153 RV., gab. Danach liege Enteignung nur dann vor, wenn der Staat „das Opfer des Eigentums fordert, weil er des Objekts bedarf". Hiermit gewinnt Anschütz ein Abgrenzungsmerkmal gegenüber anderen staatlichen Eingriffen, wie gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, Beschlagnahmen, Konfiskationen, Besteuerungsakten, vor allem aber auch polizeilichen Verfügungen; in diesen Fällen einer polizeilichen Eigentumsbeschränkung werde entweder im öffentlichen Interesse die Vernichtung von Eigentumsgegenständen bewirkt oder der Eigentümer hinsichtlich der Ausübung seines Rechtes in die bestehenden öffentlich-rechtlichen Schranken gewiesen. Auch in den beiden ersten Auflagen seines Kommentars zur Reichsverfassung hält Anschütz an der Ueberführungstheorie fest.

[1] bei Nipperdey, S. 223 Anm. 38a
[2] Enteignung u. Einziehung, 1925, S. 4.
[3] a.a.O., S. 40.
[4] Komm. Preuß. Verf. U. 1850 I (1912), S. 165.

Als Hauptvertreter dieser Theorie ist heute Martin Wolff[1] zu nennen, der meint, Enteignung liege nur dann vor, wenn „zugleich mit der Entziehung privater Rechte auf der einen Seite für den durch sie Begünstigten auf der anderen Seite gleichartige Privatrechte gewonnen werden". Mit großem Nachdruck führt auch Carl Schmitt[2] aus, auf das Merkmal einer gegenständlichen Ueberführung des bestimmten entzogenen Rechts aus dem Vermögen des Enteigneten in das des Begünstigten könne nicht verzichtet werden; anderenfalls bestehe die Gefahr, daß schließlich jede Interessenverletzung als Enteignung angesehen werde. Endlich kommt Luigi Benedicenti[3] bei einer vergleichenden Betrachtung mehrerer europäischer Rechte zu dem Ergebnis, das Unterscheidungsmerkmal zwischen Enteignung und anderen öffentlich-rechtlichen Eingriffen darin zu sehen, daß die Enteignung neue Rechtsverhältnisse begründe, konstitutiv wirke. Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind nur zwei Entscheidungen[4] zu erwähnen, die an dem Erfordernis der Ueberführung auch für den durch Art. 153 RV. geschaffenen Rechtszustand festhalten. Hier begnügt sich das RG. mit einem Hinweis auf die h. M. und insbesondere auf Wittmayer[5]. Im übrigen verzichtet das RG. auf das Merkmal der Ueberführung. So werden die Eingriffe auf Grund der Wohnungsnotgesetzgebung als Enteignungen behandelt[6]; nach § 1 des Preuß. Enteign.-Ges. von 1874 könne eine Enteignung auch in einer bloßen Beschränkung des Eigentums bestehen. Das RG. hat in der Eintragung eines Grundstücks in eine Denkmalliste eine Enteignung gesehen[7], obwohl der Betroffene Eigentümer bleibt, ihm nur verboten wird, bauliche Aenderungen ohne behördliche Genehmigung vorzunehmen. Eine Enteignung sei schon dann anzuerkennen, wenn das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache zu verfahren, zugunsten eines Dritten beeinträchtigt wird. Aehnliches gilt für die Entscheidung[8], in der das RG. die Festsetzung einer Baufluchtlinie auf Grund des Preußischen Gesetzes von 1875 als Enteignung behandelt. Das Merkmal der Ueberführung ist hier dahin verflüchtigt, daß es heißt, durch die Fluchtlinienfestsetzung werde das Grundstück zugunsten der Gemeinde mit der Dienstbarkeit der Unbebaubarkeit belastet.

---

[1] a. a. O., S. 24 ff.
[2] a. a. O., S. 496.
[3] a. a. O., S. 537.
[4] RG 109, 310 ff; 110, 344 ff.
[5] a. a. O., S. 756.
[6] RG 105, 251; 111, 224; JW 1924, 800.
[7] RG 116, 268 ff.
[8] DJZ 1930, 699 ff.

2. Gegen diese Rechtsprechung des RG. wendet sich die Kritik derjenigen Schriftsteller, die Vertreter der reinen Ueberführungstheorie sind. Vor allem Carl Schmitt[1] sieht in dieser Reichsgerichtspraxis einen Verzicht auf die präzise Gegenständlichkeit des enteigneten Objekts; sei erst einmal das Merkmal der gegenständlichen Ueberführung entfallen, so bleibe nur noch der Eingriff übrig, bei dem sich leicht ein irgendwie Begünstigter finden lasse. Es ist richtig, daß es ein Abweichen von der reinen Ueberführungstheorie bedeutet, wenn man auf das Merkmal der gegenständlichen Ueberführung verzichtet. Es bleibt dann für den Begriff der Uebereignung nichts anderes übrig als die Frage nach einem in irgend einer Weise Begünstigten. Will man auf dieser Grundlage eine Abgrenzung der Enteignung von einer polizeilichen Eigentumsbeschränkung vornehmen, so muß man — genau wie es die Zwecktheorie tut — nach einem Vorteil suchen, der über den durch den staatlichen Eingriff unmittelbar herbeigeführten Vorteil hinaus geht. Die Ueberführungstheorie besagt insofern nichts anderes als die Zwecktheorie und bedarf deshalb keiner besonderen Kritik.

Andererseits darf man diese Ueberführungstheorie nicht dahin verstehen, daß zum Begriff der Enteignung eine Uebereignung im bürgerlich-rechtlichen Sinne gefordert wird. Eine derartig enge Auslegung wäre durch nichts begründet. Anschütz hat schon in seinem Kommentar zur Preuß. Verfassung von 1850[2], in dem er die Formel prägte: Enteignung ist immer Uebereignung, darunter nicht nur die Uebertragung von Eigentum verstanden, sondern auch die Entziehung und Uebertragung anderer dinglicher Rechte. So richtet sich der Angriff Schelchers[3] gegen eine Form der Ueberführungstheorie, wie sie wohl von niemandem vertreten wird. Unsere Kritik hat es hier nur mit der reinen Form dieser Theorie zu tun, die das Wesentliche der Enteignung in der Entstehung neuer Rechte für den Begünstigten sieht, die also die Enteignung im Gegensatz zu anderen staatlichen Eingriffen für konstitutiv hält.

Auch die Ueberführungstheorie ist m. E. abzulehnen, denn sie vereinigt in sich die Fehler derjenigen Ansichten, die in der Entschädigung oder in der Wirkung des Eingriffs in den materiellen Bestand des Rechtes das Abgrenzungsmerkmal sehen wollen, mit den Fehlern, aller teleologischen Abgrenzungsversuche. Wenn man sagt, der Enteignung sei die Begründung neuer Rechte wesentlich, die Polizei dagegen könne nicht schöpferisch sein, so macht man sich

[1] a.a.O., S. 495.
[2] S. 165.
[3] Es bedürfe nicht immer der Übereignung, so bei der Aufhebung von entgegenstehenden Rechten. Arch. öff. R., N. F. 18, 332 ff.

— worauf Vossen[1] mit Recht hinweist — einer unzulässigen petitio principii schuldig: Man nimmt die polizeilichen Eingriffe als etwas Gegebenes hin und behauptet, sie könnten niemals Enteignungen sein, während man doch zunächst den Begriff der Enteignung kennen muß, um feststellen zu können, ob ein staatlicher Eingriff schöpferisch ist oder nicht. Die Ueberführungstheorie ist ferner wie die übrigen teleologischen Abgrenzungsversuche mit Recht dem Vorwurf ausgesetzt, daß sie die hier zur Erörterung stehenden Eingriffe von der Seite des Staates und nicht von der Seite des Betroffenen aus betrachtet. Daß derartige Eingriffe nur vom Standpunkte des Betroffenen aus beurteilt werden dürfen, will Schelcher[2] schon aus dem Wortlaut entnehmen: „Enteignung“, besage nichts anderes als „Entziehung“. Das mag richtig sein. Entscheidend dürfte aber auch hier das sein, was bei Unternehmens- und Zwecktheorie über die grundsätzliche Bedeutung der Grundrechte gesagt wurde: Für den grundrechtlichen Schutz des Staatsbürgers ist es ohne Bedeutung, ob durch den staatlichen Eingriff ein anderer begünstigt wird.

Endlich: Die Ueberführungstheorie beruht nicht nur auf anfechtbaren gedanklichen Grundlagen, sondern versagt auch bei ihrer Anwendung im Einzelfall. Auf ihrer Grundlage stellt Anschütz in seinem Kommentar zur Preuß. Verf. von 1850[3] der Enteignung, die stets Uebereignung sei, von den polizeilichen Verfügungen nur diejenigen gegenüber, durch welche im öffentlichen Interesse die Vernichtung von Eigentumsgegenständen bewirkt oder der Eigentümer hinsichtlich der Ausübung seines Rechts in die bestehenden (!) öffentlich-rechtlichen Schranken gewiesen wird. Anschütz kennt also wohl auch polizeiliche Verfügungen, bei denen das nicht der Fall ist, die demnach eine Enteignung enthalten. Damit gibt Anschütz — gegen seinen Willen — selbst die Unbrauchbarkeit der Ueberführungstheorie zu; denn die endgültige Entscheidung darüber, ob ein Eingriff eine Enteignung ist oder nicht, bringt nicht die Frage nach der Begünstigung eines Dritten, sondern nur die Frage, ob der Eingriff den Betroffenen nur in die bestehenden öffentlich-rechtlichen Schranken verweist oder nicht.

Teil III.

A.

1. Der Abgrenzungsversuch, mit dem wir uns nun zu beschäftigen haben, beherrscht Wissenschaft und Rechtsprechung so sehr, daß er

[1] a. a. O., S. 268.
[2] Arch. öff. R., N. F., 18, 332 ff.
[3] S. 165.

in den Mittelpunkt jeder Behandlung des Enteignungsproblems gehört. Man geht hier von der Voraussetzung aus, daß dem Art. 153 RV. der Gegensatz Allgemeinregelung — Einzeleingriff zugrunde liege. So will man in polizeilichen Eigentumsbeschränkungen deshalb keine Enteignungen sehen, weil es sich hierbei nur um den Ausfluß einer Allgemeinregelung und nicht um Einzeleingriffe handele. Diese Einzelaktstheorie beruht nicht so sehr auf einer logisch-dogmatischen Betrachtung des Art. 153 RV., als vielmehr auf Billigkeitserwägungen; man geht davon aus, daß — um eine Formulierung W. Jellineks zu gebrauchen — „geteilter Schmerz halber Schmerz“ sei: Staatliche Eingriffe, von denen alle Bürger unter gleichen Voraussetzungen gleichmäßig betroffen werden, werden nicht als Sonderbelastungen empfunden; einer Entschädigung bedarf es demnach nicht. Daß die Einzelaktstheorie im wesentlichen das Ergebnis solcher Billigkeitserwägungen, nicht aber einer systematischen Untersuchung des Art. 153 RV. ist, ergibt sich daraus, daß ihr Grundgedanke auch das Schrifttum über den Rechtszustand vor 1919 beherrschte. Für Preußen bildete die gesetzliche Grundlage § 75 Einl. ALR., wonach der Staat denjenigen zu entschädigen hat, der seine „besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird“. Soweit sich daher das Schrifttum mit der Frage beschäftigte, ob für einen polizeilichen Eingriff Entschädigung zu leisten sei, hatte es zu untersuchen, ob „besondere“ Rechte aufgeopfert worden waren. Diese Untersuchung führte mit Notwendigkeit zu dem Ergebnis, daß man von einem besonderen Opfer überall da nicht sprechen kann, wo es sich um eine Allgemeinregelung handelt. Die folgerichtige Durchführung dieses Gedankens finden wir bei Rosin[1]; es wird hier ausgeführt, daß diejenigen Beschränkungen des Eigentums, die eine Polizeiverordnung zur Folge habe, eine Entschädigungspflicht nicht auslösen; denn da es sich bei einer Polizeiverordnung um einen Rechtssatz handele, könne man nicht sagen, daß der Einzelne ein besonderes Opfer bringe, wenn er in die Schranken dieser generellen Regelung gewiesen wird. Der Fall liege anders, wenn die polizeiliche Beschränkung nicht unmittelbar durch Rechtsatz herbeigeführt werde, ihr Eintritt vielmehr von einem im konkreten Falle und auf Grund der besonderen Verhältnisse ergehenden freien Willensentschlusses der Verwaltung abhängig gemacht sei. Dahin gehören nach Rosin von den polizeilichen Verfügungen alle diejenigen, welche nicht lediglich die durch eine Polizeiverordnung schon gesetzten Schranken dem Säumigen gegenüber zur Geltung bringen, von denen

[1] Polizeiverordnungsrecht, 2. Aufl. 1895, S. 149 f.

man also nicht sagen kann, daß sie die Ursache der Beschränkung seien. Für den Rechtszustand vor 1919 kommt Anschütz[1] zu dem gleichen Ergebnis auf Grund einer Untersuchung des Verhältnisses zwischen zwei Bestimmungen des ALR., die eine unlösliche Antinomie zu enthalten scheinen. Dem Grundsatz des § 75 Einl. ALR. — meint Anschütz —, nach dem für jede Aufopferung eines Privatrechts durch einen Verwaltungsakt Ersatz geleistet werden müsse, stehe das ebenso allgemein lautende Prinzip des ALR. I, 22 §§ 1, 2 gegenüber, nach dem jeder Grundbesitzer die gesetzlichen Einschränkungen (!) des Eigentums ohne Entschädigung zu dulden hat. Da ein innerer Grund für die Beschränkung des im ALR. I, 22 §§ 1, 2 zum Ausdruck kommenden Prinzips auf Grundstücke nicht zu erkennen sei, und da ferner zu den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen doch auch die Duldung aller rechtmäßig erlassenen obrigkeitlichen Anordnungen gehöre, entstehe die Frage nach der Lösung dieses scheinbaren Widerspruchs. Einen Anhaltspunkt glaubt Anschütz in der Tatsache sehen zu können, daß ALR. I, 22 § 1 selbst auf Titel 8 §§ 33 ff. verweist, wo sich in Form einer Aufzählung die gesetzlichen Schranken finden, denen sich der Eigentümer ohne Schadloshaltung zu unterwerfen hat. Anschütz will diesen Gedanken auch auf die Fälle ausdehnen, in welchen „außer den in §§ 33 ff. I, 8 ALR. vorgesehenen Materien ein Gesetz, eine Polizeiverordnung oder eine in beiden vorbehaltene behördliche Anordnung eine vermögensschädigende Eigentumsbeschränkung bewirkt“. Für diese Ausdehnung spreche der Grundsatz der Analogie, der eine unterschiedliche Behandlung von gleichartigen Dingen verbiete, und die Entstehungsgeschichte des ALR. I, 22 §§ 1, 2. Außerhalb des Bereichs des § 75 Einl. ALR. liegen freilich nach Anschütz nicht nur Polizeiverordnungen — denn sie seien Gesetze —, sondern auch von den polizeilichen Verfügungen diejenigen, die entweder auf einem Sondergesetze beruhen oder nur den in einer Polizeiverordnung schon ausgesprochenen Staatswillen ausführen. Aber schon die Begründung, die Anschütz dieser Ansicht gibt — es handele sich bei diesen Verfügungen lediglich um die „Determinierung“ einer in einem Verwaltungsgesetze vorbehaltenen Eigentumsbeschränkung — läßt erkennen, daß auch dieser eingehenden Untersuchung der Gegensatz Allgemeinregelung — Einzeleingriff zugrundeliegt. Hierher gehört wohl auch Eger[2], der unter ausdrücklicher Ablehnung der entgegengesetzten Ansicht von Koffka meint, eine polizeiliche Verfügung sei in gleicher Weise wie die Enteignung ein

[1] VA, 5, 115 ff.
[2] Komm. z. preuß. Enteign.-Ges. 1874, 3. Aufl. S. 9.

Eingriff in private Rechte, der Unterschied bestehe nur in dem größeren Spielraum, der den Behörden in Fällen polizeilicher Beschränkungen gewährt sei. Die Unterscheidung in der Behandlung zwischen einer Polizeiverordnung als einer Allgemeinregelung und einer polizeilichen Verfügung als einem Einzeleingriff macht endlich die ältere Rechtsprechung des Obertribunals[1] und des RG.[2].

Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt von Anfang an das Preuß. OVG. ein, das seit der grundlegenden Entscheidung OVG. 8, 327 ff. (Ofenklappen) in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz vertritt, daß der Eigentümer sein Eigentum in „polizeimäßigem Zustand" zu erhalten hat. Da der Mensch nicht für sich allein, sondern neben anderen Menschen lebe, seien dem Eigentümer für die Ausübung seines Rechts Schranken gezogen. Nur innerhalb der dadurch gesteckten Grenzen erkenne die Rechtsordnung das Eigentum als Recht an. Demnach fallen Maßregeln der Verwaltungsbehörden — gleichgültig ob es sich um Polizeiverordnungen oder um Polizeiverfügungen handelt —, welche den Eigentümer in diese Schranken zurückweisen, weder unter den Begriff der Enteignung im Sinne des Art. 9 Preuß. Verf. 1850 nach unter den der Aufopferung nach § 75 Einl. ALR. Der Gegensatz zwischen Obertribunal und Preuß. OVG. wird besonders deutlich durch eine Gegenüberstellung zweier Urteile dieser Gerichte, die sich beide mit der Frage beschäftigen, ob für die polizeilich angeordnete Zuschüttung eines Teiches Entschädigung zu leisten sei; das Obertribunal[3] bejaht, das Preuß. OVG.[4] verneint.

Auch im Hinblick auf den durch Art. 153 RV. geschaffenen Rechtszustand verwertet Anschütz[5] die Einzelaktstheorie für eine Grenzziehung zwischen polizeilicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung. Daß Polizei*verordnungen* niemals Enteignungen, vielmehr inhaltsbestimmende und schrankensetzende „Gesetze" i. S. des S. 2, Abs. 1, Art. 153 RV. seien, ist für Anschütz selbstverständlich. Aber auch eine polizeiliche Verfügung sei deshalb keine Enteignung, weil für diesen Begriff die Auferlegung besonderer Opfer wesentlich sei; zur Unterstützung beruft sich Anschütz auf die Rechtsprechung des RG.[6]. Gerade bei Anschütz wird besonders deutlich, wie stark die Einzelaktstheorie beeinflußt ist, von der Vorstellung einer Aufopferung besonderer Rechte i. S. des § 75 Einl. ALR.

---

[1] E. 43, 19; 68, 267.
[2] RG 28, 275; Gruch. 35, 117.
[3] E. 43, 19.
[4] OVG. 7, 348.
[5] Komm RV. S. 617.
[6] RG. 118, 22 ff.

In ähnlicher Weise will auch Poetzsch-Heffter[1] polizeiliche Maßnahmen deshalb nicht als Enteignungen behandeln, weil es sich hier um Beschränkungen handele, zu denen das Gesetz unter allgemein bestimmten Voraussetzungen ermächtige; die RV. gewährleiste kein starres, sondern ein durch die Verwaltung beschränkbares Eigentum. Auch gegenüber den Angriffen W. Jellineks[2] hält Poetzsch-Heffter[3] neuerdings an der Einzelaktstheorie fest; bei der Unterscheidung zwischen gesetzlicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung handele es sich um den Gegensatz zwischen „institutmäßiger Beschränkung und dem Eingriff durch Einzelakte in Einzelrechte". Wenn alle Träger des Vermögensrechts in Gegenwart und Zukunft betroffen werden, wenn also die Beschränkung das Institut als solches betreffe, handele es sich um eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung; demgegenüber liege eine Enteignung vor, wenn nur Einzelne betroffen werden. Es ist insofern nur eine andere Formulierung des gleichen Grundgedankens, wenn Schelcher[4] nach dem Vorbild von Prazak[5] sagt, daß die Verwaltungsakte, mit denen gesetzliche Eigentumsbeschränkungen vollzogen werden, im Gegensatz zur Enteignung nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch seien. Denn deklaratorisch sind nur solche Eingriffe, die eine schon allgemein vorhandene Beschränkung zur Geltung bringen, niemals aber Einzelakte. In engem Anschluß an Schelcher bringt Peters[6] die Einzelaktstheorie auf die Formel, bei der Enteignung handele es sich stets um einen zwar auf gesetzlicher Grundlage, aber im Gegensatz zur bestehenden allgemeinen Rechtsordnung (!) erfolgenden Eingriff, während im Falle einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung das Eigentum von Haus aus mit einer Schwäche der Verwaltung gegenüber behaftet dastehe. (!) Auch Schilling[7] kommt nicht über die Unterscheidung hinaus, daß „eigentumsbegrenzend" alle staatlichen Eingriffe seien, die nicht für den Einzelnen im Verhältnis zu anderen Rechtsunterstellten eine besondere Einbuße bedeuten, sondern die Allgemeinheit der Eigentümer treffen.

2. Endlich beruht die Rechtsprechung des RG. auf der Einzelaktstheorie. Aus neuester Zeit ist hier eine Entscheidung[8] bezeichnend, die sich mit der Frage zu beschäftigen hatte, ob die polizeiliche Einführung städtischer Müllabfuhr eine Enteignung der betroffenen

---

[1] Komm. S. 482/83.
[2] Gutachten f. d. Dtsch. Städtetag 1929.
[3] DJZ. 1931, 1101 ff.
[4] bei Nipperdey, S. 216/17.
[5] Das Recht der Enteignung in Österr., S. 7 ff.
[6] Pr. VBl. 49, 77.
[7] D. öffentl.-rechtl. Beschr. Diss. Bonn 1930.
[8] RG 133, 124 ff.-JW 1932, 470 ff.

Grundstückseigentümer bedeute. Das RG. hat diese Frage mit der Begründung verneint, daß es an dem Erfordernis des Einzeleingriffs in die Rechte bestimmter Personen oder doch eines bestimmt begrenzten Personenkreises fehle, vielmehr handele es sich um eine allgemeine Regelung der Müllbeseitigung im Geltungsgebiete der PolVO. Wollte man sich mit dem Hinweis auf diese Entscheidung aus dem Gebiete des Polizeirechts begnügen, so würde das angesichts der grundsätzlichen Bedeutung eine Grenzziehung zwischen gesetzlicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung einen schweren methodischen Fehler bedeuten. Ueber den größeren systematischen Zusammenhang, in den das RG. die polizeilichen Eigentumsbeschränkungen stellt, gewinnt man erst Klarheit durch die Betrachtung von Entscheidungen, die nicht dem Gebiete des Polizeirechts angehören. Hierher gehört das Urteil in Band 116, 268, wo das RG. die Eintragung eines Grundstückes in die Hamburger Denkmalliste als Enteignung behandelt. Zur Begründung wird ausgeführt, es handele sich hier um eine Sondermaßnahme, durch die ausnahmsweise (!) einzelne Eigentümer an der Ausübung der „an sich auch nach Hamburger Recht in ihrem Eigentum liegenden Befugnisse — nämlich an dem Grundstück ohne behördliche Genehmigung beliebig Veränderungen vorzunehmen — gehindert werden. In einer anderen Entscheidung von grundlegender Bedeutung [1] sieht das RG. in der Festsetzung einer Fluchtlinie eine Enteignung; es handele sich nicht um eine allgemeine, alle Eigentümer unter gewissen Voraussetzungen treffende Pflicht, sondern um eine Belastung einzelner bestimmter Grundstücke, die unmittelbar an den Verwaltungsakt der Festsetzung des Fluchtlinienplanes anknüpfe. Das Fluchtlinienfestsetzungsverfahren sei ein Enteignungsverfahren.

B.

Wenn die Einzelaktstheorie auch oft zu angemessenen Ergebnissen führt, so muß m. E. doch festgestellt werden, daß ihr zwei Fehler zugrunde liegen: ein historischer und ein logischer.

1. Insofern die Vertreter der Einzelaktstheorie beherrscht sind von der Vorstellung einer „Aufopferung besonderer Rechte" i. S. des § 75 Einl. ALR., zeigt sich auch hier wieder, wie gefährlich es ist, historische Parallelen zu ziehen. Man versucht nicht eine Auslegung des Art. 153 aus der Systematik der Reichsverfassung, also eines Reichsgesetzes, sondern verwendet zur Abgrenzung eine partikulare Rechtsnorm. Nun mag zugegeben werden, daß dem Partikularrecht

[1] DJZ 1930. 699ff (Urt. III v. 28. II. 30) vgl. RG 132, 69ff.

hier insofern eine gewisse Bedeutung auch für die RV. zukommt, als deren Schöpfer nicht im Reich, sondern nur in den Bundesstaaten einen festausgeprägten „klassischen“ Enteignungsbegriff vorfanden. Niemals kann man aber dem § 75 Einl. ALR. einen Gedanken entnehmen, der für die Auslegung der RV. maßgebend wäre. Denn § 75 Einl. ALR. befaßt sich, zum Teil wohl in Anlehnung an naturrechtliche Vorstellungen von einem Staatsvertrag, nur mit der Frage, für welche staatlichen Eingriffe Entschädigung zu leisten ist, einer Frage also, die — wie im Teil I A 3 gezeigt wurde — von der Feststellung des Enteignungsbegriffes ganz unabhängig ist. In seiner grundlegenden Abhandlung[1] verwahrt sich Anschütz selbst gegen die in der Gegenüberstellung Aufopferung — gesetzliche Beschränkung zum Ausdruck kommende Vorstellung, als handele es sich bei den auf einer Generalnorm beruhenden polizeilichen Verfügungen, die ja nach Anschütz eine Aufopferung besonderer Rechte verlangen und darum die Entschädigungspflicht nach § 75 Einl. ALR. auslösen, um Enteignungen. Einer polizeilichen Verfügung könne man nicht das Eigentumsrecht als solches entgegensetzen, weil ein gesetzmäßiger Verwaltungsakt vom Willen des Gesetzes getragen sei; ja, in diesem Sinne sei er selbst Gesetz. Demnach sei die Unterscheidung zwischen polizeilichen Verfügungen auf Grund einer Generalnorm, die eine „Aufopferung“ verlangen, und solchen auf Grund einer Spezialnorm, bei denen das nicht der Fall ist, de lege ferenda unbegründet, eine Unterscheidung, an der Anschütz de lege lata freilich festhalten zu müssen glaubt. Aus der Tatsache, daß die meisten durch polizeiliche Verfügungen herbeigeführten Eigentumsbeschränkungen „Aufopferungen“ sind, darf — wovor Anschütz mit Recht warnt — nicht gefolgert werden, daß es sich hier um etwas Ungesetzliches handele. Die Frage, ob ein staatlicher Eingriff der allgemeinen Rechtsordnung entspricht oder nicht, steht — das zeigen diese Untersuchungen — in gar keinem Zusammenhang mit dem Gedanken der „Aufopferung“ im Sinne des § 75 Einl. ALR. Die Einzelaktstheorie muß daher abgelehnt werden, insoweit sie das Merkmal der Aufopferung besonderer Rechte in die Begriffsbestimmung der Enteignung aufnimmt.

2. Diese Ausführungen bilden zugleich den Uebergang zu der Betrachtung des m. E. entscheidenden logischen Fehlers der Einzelaktstheorie. Der innere Zusammenhang wird besonders deutlich, wenn wir uns daran erinnern, daß die Einzelaktstheorie mitunter auf die Formel gebracht wird: bei der Enteignung handele es sich stets um

[1] Va. 5, 130 ff., 24.
[2] Preuß. Pol.-Recht, S. 94 Anm.

einen im Gegensatz zur bestehenden allgemeinen Rechtsordnung erfolgenden Eingriff, während bei einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung das Eigentum von Haus aus mit einer Schwäche behaftet dastehe [1]. Die von den Vertretern der Einzelaktstheorie ständig wiederholte Behauptung, bei der Enteignung handele es sich um einen Einzeleingriff, mußte in dem Augenblick seine logische Berechtigung verlieren, als man den Unterschied in der Behandlung zwischen Pol.-VO. und polizeilicher Verfügung aufgab. Denn es läßt sich unter keinen Umständen leugnen, daß bei einer polizeilichen Verfügung im Einzelfall nur immer Einzelne von der Eigentumsbeschränkung betroffen werden; in ähnlicher Weise ist bei einer polizeilichen Allgemeinverfügung, einer Verfügung also, die nach der Terminologie von Hatschek [2] durch das Begriffspaar: real — generell gekennzeichnet ist, ein begrenzter Kreis von Personen der Betroffene; das ergibt sich aus dem Begriff der polizeilichen Verfügung (§ 40 PVG.). Daraus folgt, daß auf den Tatbestand einer polizeilichen Verfügung durchaus das Begriffsmerkmal der Enteignung im Sinne der Einzelaktstheorie zutrifft. Wenn nun trotzdem dieser Schluß mit der Begründung nicht gezogen wird, daß — um mit Drews [3] zu sprechen — andernfalls „die Polizei umgehend ihren Bankrott erklären" müßte, so liegt darin der logische Fehler der Einzelaktstheorie. Zur Rechtfertigung wird demgegenüber darauf hingewiesen, daß bei einer polizeilichen Verfügung nur scheinbar ein Einzeleingriff vorliege; denn wie es dem Eigentümer A. heute ergehe, könne es morgen dem Eigentümer B. ergehen. Damit ist der circulus vitiosus vollendet. Denn was mit dieser neuen Wendung der Einzelaktstheorie für die polizeilichen Verfügungen ausgeführt wird, gilt in gleicher Weise für alle staatlichen Eingriffe, die in Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein als Enteignungen behandelt werden: das gilt für den Fall des polizeilichen Notstandes, wo das Eigentum eines Nichtstörers beschränkt wird; denn es handelt sich dabei nur um einen einzelnen Anwendungsfall einer allgemein vorhandenen Eingriffsbefugnis der Polizei. Das gilt ebenso aber auch für die Enteignung selbst; denn mit der auf genereller Ermächtigung beruhenden Enteignungsmöglichkeit muß jeder Eigentümer rechnen. Wenn also das RG. in der Urteilsbegründung zum Hamburger Denkmalsfall [4] ausführt, bei der Eintragung in die Denkmalliste handele es sich um eine Sondermaßnahme, so ist dem — wie es in ähnlicher Weise Soelling [5] mit Recht tut — entgegenzuhalten,

[1] So Peters, Preuß. VBl. 49, 77.
[2] Verwaltungsrecht 7. und 8. Aufl. S. 138 f.
[3] Preuß. Pol.-Recht, S. 94 Anm.
[4] RG. 116, 268 ff.
[5] a.a.O., S. 41.

daß die zuständige Behörde auf Grund des maßgebenden Hamburger Gesetzes allgemein und nach freiem Ermessen beliebige Grundstücke als Umgebung von Denkmälern in die Liste eintragen kann. Ebenso kann man nicht — wie es das RG.[1] will — eine Fluchtlinienfestsetzung mit der Begründung als Enteignung ansehen, daß es sich hier „um eine Belastung einzelner bestimmter Grundstücke handele, die unmittelbar an den Verwaltungsakt der Festsetzung des Fluchtlinienplanes anknüpfe". Denn da die jederzeitige Aenderung der Fluchtlinien im freien Ermessen der zuständigen Behörden liegt, muß jeder Grundeigentümer mit der Möglichkeit rechnen, daß auch sein Grundstück von einer Fluchtlinie betroffen wird; der Einzelfall ist hier nur Erscheinungsform einer allgemeinen Regelung. Es ist daher m. E. richtig, wenn Schlichting[2] die Ansicht Hamelbecks[3] ablehnt, wonach es sich im Denkmalfall um eine typische Enteignung deshalb handeln soll, weil jeweils ein „bereits vorliegender Einzelfall betroffen" werde, während sich die Eigentumsbeschränkung nach dem Preuß. Fluchtliniengesetz auf alle Einzelfälle beziehe, die den Tatbestand der entziehenden Rechtsnorm verwirklichen. Wenn der hier zugrunde liegende Enteignungsbegriff richtig ist, dann paßt er jedenfalls für beide in Betracht kommenden Fälle. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: Entweder man führt den Gedanken des „Einzeleingriffs" folgerichtig durch; dann kann man aber nicht leugnen, daß auch polizeiliche Verfügungen Enteignungen sind. Oder man stellt sich auf den Standpunkt, daß polizeiliche Verfügungen nur Ausflüsse einer Allgemeinregelung sind; dann kann man sich aber auch der Konsequenz nicht entziehen, daß alle rechtmäßigen Staatseingriffe Ausflüsse einer Allgemeinregelung sind; denn zum Wesen des Rechtsstaates gehört der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit aller Verwaltung. Tertium non datur. Eine Theorie, deren folgerichtige Durchführung zu dem Ergebnis führt, Enteignungen seien gar keine — Enteignungen, dürfte für eine Abgrenzung zwischen polizeilicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung wenig brauchbar sein.

Teil IV.

Den hier folgenden Abgrenzungsversuchen ist ein Grundgedanke gemeinsam: man nimmt eine Enteignung überall da an, wo der staatliche Eingriff eine bestimmte Grenze überschreitet, wo er in den im Einzelnen verschieden umgrenzten „Kern" des Eigentums vordringt.

[1] DJZ. 1930. 699ff. (Urt. 28. II. 30).
[2] JW. 1929, 1547.
[3] JW. 1929, 714.

Nur darin, wie dieser Kern zu bestimmen sei, weicht man von einander ab.

A.

1. Bei einer polizeilichen Maßnahme will Vossen[1] einen Eingriff in den Kern des Eigentums, „in seinen Begriff und sein innerstes Wesen", da als gegeben ansehen, wo die Polizei „nicht lediglich den zivilrechtlichen Eigentumsbegriff zur Geltung bringt", sobald die Polizei diese Grenze überschreite, sei die Anordnung als solche ungesetzlich; denn nur in den Formen des Enteignungsverfahrens könne eine derartige Eigentumsbeschränkung vorgenommen werden. Wäre das nicht richtig, so würde sich die Enteignung praktisch in der Entziehung des Eigentums erschöpfen, während doch nicht geleugnet werden könne, daß der Begriff der Enteignung i. S. des Preuß. Enteignungsgesetzes auch die Beschränkung des Eigentums umfasse. So glaubt Vossen die besonders vom Preuß. OVG. entwickelte Lehre widerlegt zu haben, daß jeder sein Eigentum in polizeigemäßem Zustande zu erhalten habe. In diesem Sinne übt er Kritik an der für den Begriff des polizeiwidrigen Zustandes grundlegenden Entscheidung des OVG. in Band 8, 327; hier handelte es sich um die Gültigkeit einer PolVO., die den Hauseigentümern die Beseitigung der Ofenklappen aufgab. Vossen meint, niemand sei doch als Eigentümer verpflichtet, sein Grundstück nur ohne Ofenklappen in Wohn- und Schlafräumen zu benutzen. Wäre die Ansicht des OVG. richtig, so müsse man notwendig zu der unhaltbaren Auffassung kommen, daß der Eigentumsbegriff sich durch jede polizeiliche Anordnung von neuem ändere; denn vorher sei der Eigentümer in der jedesmal in Betracht kommenden Beziehung unbeschränkt gewesen.

Die gleiche Methode führt bei Stier-Somlo[2] zu dem entgegengesetzten Ergebnis. Er sieht — ähnlich wie vor ihm schon Roesler[3], der die öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen als „soziale Verpflichtungen des Eigentums" bezeichnet hatte — in der polizeilichen Beschränkung nur die Geltendmachung „immanenter Schranken", die „von der Gesellschaft naturaliter gezogen" seien. Trotz juristisch-logischer Definitionen sei das Eigentum fast nie unbeschränkt gewesen. Ueberschreite aber der Staat die zwischen ihm und dem Eigentum gesetzten Schranken, so liege Enteignung vor. Demnach will Stier-Somlo das Verhältnis zwischen dem — Art. 153 RV. entsprechenden — Art. 9 Preuß. Verf. 1850 und polizeilichen

[1] a. a. O., S. 270.
[2] a. a. O., S. 275 ff.
[3] Lehrb. d. dtsch. Verw.-Rechts I, 1 §§ 183 ff.

Beschränkungen dahin umschreiben, daß es sich bei einer Enteignung um eine Maßnahme handelt, die sich als Eingriff in eine als abgeschlossen gedachte Machtsphäre, als eine von außen her kommende Verletzung eines Rechtsverhältnisses darstellt.

2. Wenn man zu den hier behandelten Abgrenzungsversuchen kritisch Stellung nimmt, so kann man an diese Ausführungen Stier-Somlos anknüpfen; denn sie lassen deutlich die hier zugrunde liegende Methode erkennen. Man denkt sich das Eigentum als einen unantastbaren Befugniskreis, und jeder staatliche Eingriff, der ihn überschreitet, erscheint als eine von außen kommende Rechtsverletzung. Es zeigt sich, welche entscheidende Bedeutung hier der naturrechtlichen Vorstellung von dem „wohl erworbenen Rechten" zukommt, die „nicht vom Staate kommen" (Bluntschli), sondern „vor den Gesetzen bestehen" (Sieber, ähnlich Grünhut). Das gilt auch für die Formulierung Vossens, die Polizei dürfe die Grenze des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs nicht überschreiten; denn für die willkürliche Absonderung aller öffentlich-rechtlichen Beschränkungen — ausgenommen §§ 29/31 I, 8 ALR. — aus dem Enteignungsbegriff ist ein gesetzlicher Anhalt nicht zu finden. Diese Lehre ist besonders von Anschütz[1] und neuerdings auf der Grundlage der „reinen Rechtslehre" von K e l s e n[2] mit so trefflichen Gründen widerlegt worden, daß hier auf eine neue Bekämpfung verzichtet werden kann. Aber selbst wenn man an dem naturrechtliche Dogma der Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte festhalten wollte, so bliebe doch m. E. der entscheidende Mangel der hier in Frage stehenden Abgrenzungsversuche bestehen, daß sie eine Antwort auf die Hauptfrage, wo denn nun die Grenze der Unantastbarkeit liege, nicht geben, sondern der weltanschaulichen W e r t u n g des Einzelnen freien Spielraum lassen. So ist es durchaus verständlich, daß die beiden Schriften von Stier-Somlo und Vossen, obwohl sie auf der gleichen Methode beruhen, zu dem entgegengesetzten Ergebnis führen: die polizeilichen Eigentumsbeschränkungen sind dem einen soziale Verpflichtungen, dem anderen Rechtsverletzungen. — Der Begriff des Eigentums ergibt sich erst aus der Zusammenfassung a l l e r in Betracht kommenden Rechtsnormen; aus der „Natur" des Eigentums folgt nichts oder alles. Es dürfte ein bedenkliches Wiederaufleben der naturrechtlichen Methode in anderer Form sein, wenn man neuerdings versucht, die polizeilichen Beschränkungen als Ausflüsse einer auf dem Eigentum ruhenden „Allgemeinpflichtigkeit" (Holstein[3]) hinzustellen; oder wenn es heißt, es bedürfe keiner Er-

[1] VA. 5, 1 ff.
[2] Allg. Staatslehre, S. 156 f.
[3] a. a. O., S. 97 f.

örterung, daß dem Eigentum Grenzen gezogen seien, die sich teils aus der Natur des Eigentums, teils aus den Gesetzen ergeben (Baak[1]); oder wenn Arndt[2] von neuem für eine Abgrenzung der polizeilichen Gewalt den Begriff der wohlerworbenen Rechte in die Wissenschaft einführen will. Die naturrechtlichen Abgrenzungsversuche geben uns für die positiv-rechtliche Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 153 RV. und den polizeilichen Eigentumsbeschränkungen keine Lösung.

B.

1. Es handelt sich hier um eine Lehre, welche die Grenzziehung zwischen öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung abhängig machen will von der Intensität des staatlichen Eingriffs. Gemeinsam mit den Lehren Stier-Somlos und Vossens ist ihr die Anerkennung einer Schutzzone für den wesentlichen Eigentumsinhalt, bei dessen „Aushöhlung" Enteignung vorliegen soll. Aber im Gegensatz zu den Vertretern der naturrechtlichen Methode glaubt man hier sich auf eine positiv-rechtliche Grundlage stützen zu können, und vor allem begnügt sich die Intensitätstheorie mit einer quantitativen Wertung des staatlichen Eingriffs, während sich bei Stier-Somlo und Vossen Elemente qualitativer Abgrenzung finden. Hier ist vor allem Soelling[3] zu nennen, der seine Ansicht auf die Formel bringt, das Unterscheidungsmerkmal zwischen Enteignung und Eigentumsbeschränkung liege in dem Maße des Eingriffs in das Eigentum.

2. Die Intensitätstheorie muß m. E. mit Entschiedenheit abgelehnt werden. Wenn man in der Enteignung und der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung gleichartige Hoheitsakte sieht, die sich nur durch ein quantitatives Merkmal unterscheiden, so widerspricht das zunächst der geschichtlichen Entwicklung, in deren Sinne Anschütz spricht, wenn er meint, der Umfang, sozusagen die Tiefe des staatlichen Eingriffs sei ein juristisch ganz belangloses Moment[4]. Soelling glaubt, zur Begründung seiner Ansicht sich auf den Wortlaut des Art. 153, Abs. 1 RV. berufen zu können; es sei zulässig, „Inhalt und Schranken" des Eigentums zu bestimmen; sobald aber der staatliche Eingriff „schranken*los*" sei und das Eigentum „inhalts*leer*" mache, handele es sich um eine Enteignung. Diese Beweisführung widerspricht m. E. der Systematik und dem Sinn des Art. 153. Wenn es in der RV. heißt, daß sich Inhalt und Schranken des

[1] a. a. O., S. 17.
[2] JW. 1930, 789.
[3] a. a. O., S. 43.
[4] VA 5, 117.

Eigentums aus den Gesetzen ergeben, so ist klar, daß es sich hier nicht um das Eigentum als subjektives Recht des Einzelnen handelt, sondern um das Eigentum als Institut, und zu dessen Regelung wird die Gesetzgebung für zuständig erklärt. Es ist demnach unerfindlich, inwiefern man — wie es die Intensitätstheorie tut — an Verwaltungsakte den Maßstab anlegen kann, ob ein Eingriff „schrankenlos" ist oder nicht, ob er in den institutionellen Kern des Eigentums vordringt oder nicht. Aber selbst wenn man sich dieser m. E. irrigen Ansicht anschließen wollte, so bliebe uns doch die Intensitätstheorie in ähnlicher Weise wie schon die naturrechtliche Theorie die versprochene Antwort auf die entscheidende Frage schuldig, welches denn der Maßstab für eine Grenzziehung zwischen gesetzlicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung sei. Denn wenn Soelling ausführt, jeder Unterschied zwischen diesen beiden Rechtsinstituten verwische, wenn nicht das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren, eben nur gemäß § 903 BGB. Anerkennung finden dürfe, also unter Abzug derjenigen gesetzlichen Beschränkungen, die sich nicht schon als eine völlige Aushöhlung der Eigentümerbefugnisse darstellen, so erhebt sich die Frage, wann denn eine Aushöhlung des Eigentums vorliegt. So bleibt als Anhaltspunkt für eine Grenzziehung nichts anderes übrig als das freie Ermessen des entscheidenden Richters, was Soelling selbst zugibt, indem er sagt, man müsse der „Vielgestaltigkeit des Lebens" Rechnung tragen. Daraus folgt auch hier — wie bei der naturrechtlichen Lehre — trotz Gleichheit der Methode eine große Verschiedenheit der Ergebnisse, und man hat oft den Eindruck einer Entscheidung ad hoc. Das gilt vor allem für die Ausführung von Noll[1], der vom Standpunkt der Intensitätstheorie aus die gesetzliche Einführung eines Vorkaufsrechts nicht als Enteignung ansehen will; denn hier handelt es sich in der Tat nicht um eine Aushöhlung der dem Eigentümer nach § 903 BGB. zustehenden Befugnisse. Dazu kommt, daß die Intensitätstheorie bei folgerichtiger Durchführung ihres Grundgedankens genötigt ist, staatliche Eingriffe als Enteignungen mit Entschädigungspflicht zu behandeln, über deren Charakter als bloße polizeiliche Eigentumsbeschränkungen man sich im allgemeinen einig ist, und deren Ausscheidung aus dem Enteignungsbegriff Hauptanlaß aller Versuche einer angemessenen Grenzziehung war. So meint in der Tat Levin[2], der ortspolizeiliche Zwang zur unentgeltlichen Ueberlassung von Müll bedeute eine Enteignung. Nun soll hier keineswegs behauptet werden, daß Ausgangspunkt einer so positiv-rechtlichen Frage wie der nach dem Verhältnis

[1] JW. 1924, 1900.
[2] JW. 1932, 471 f.

zwischen Art. 153 RV. und polizeilichen Eigentumsbeschränkungen teleologische Erwägungen sein müßten: das Gegenteil ist richtig. Aber es bleiben doch die beiden für die Ablehnung der Intensitätstheorie m. E. entscheidenden Tatsachen bestehen, daß hier Verwaltungsakte an einem Maßstab gemessen werden sollen, der nicht ihnen, sondern nur institutionellen Normierungen zukommt und daß dem Richter ein übermäßig großer Spielraum freien Ermessens zugebilligt wird.

C.

1. Angesichts des Versagens aller bisher aufgestellten Abgrenzungsversuche ist die Resignation verständlich, mit der W. Jellinek von vornherein die Möglichkeit einer juristisch-logischen Grenzziehung zwischen gesetzlicher Eigentumsbeschränkung und Enteignung verneint. Während der Ausgangspunkt aller bisherigen Lehren die Anknüpfung an ein juristisches Merkmal war, glaubt Jellinek die Abgrenzung nicht anders durchführen zu können, als durch eine Verweisung auf die gesellschaftlichen Anschauungen. Das Eigentum sei nicht gegenüber allen staatlichen Eingriffen unantastbar; „Geschichte, allgemeine Anschauungen, Sprachgebrauch, Andeutungen der Gesetze ermöglichen die Abgrenzung des Schutzwürdigen vom Schutzunwürdigen“ [1]. Zur Veranschaulichung seines Gedankenganges stellt Jellinek [2] eine Skala von 0—100 auf. Bei 100 sei der Befugniskreis des Eigentümers in keiner Weise eingeschränkt; je tiefer der staatliche Eingriff in Richtung auf den Eigentumskern vordringe, desto mehr nähere er sich der Enteignung. Nehme man als Grenze der Schutzwürdigkeit den Wert 40 an, so handele es sich bei den Eingriffen in das Eigentumsstück 100—40 um gesetzliche Eigentumsbeschränkungen, bei denen von 40—0 um Enteignungen. Bei der Frage nach der Abgrenzung zwischen einer polizeilichen Eigentumsbeschränkung und der Enteignung handele „es sich einfach darum, ob das Interesse stark genug sei, um nach den gesellschaftlichen Anschauungen ein polizeiliches Eingreifen zu rechtfertigen“. Die einen jeden Eigentümer treffende Pflicht zur Erhaltung seines Eigentums in polizeimäßigem Zustande sei nicht Enteignung; denn enteignungsähnlich könne immer nur die Beschränkung eines Unbeteiligten sein.

2. L. Benedicenti spricht von der Ansicht Jellineks als von einer „glänzenden Theorie“. Auch wer sich diesem Urteil nicht anschließt, muß anerkennen, daß sich die Schutzwürdigkeitstheorie der Fehler aller bisher aufgestellten Abgrenzungsversuche bewußt ist und darum nicht

---

[1] Verwaltungsrecht 1931, S. 413.
[2] Gutachten, S. 13 ff.

erst Merkmale aufstellt, die bei ihrer juristischen Unhaltbarkeit doch nur im Dienste von „Werturteilen und Willensentscheidungen" stehen würden. Auch tut man m. E. der Schutzwürdigkeitstheorie Unrecht, wenn man — wie es Schelcher[1] tut — geltend macht, daß die mannigfachen Eingriffe sich nicht nach einem einheitlichen Maßstabe schätzen ließen. Dieser Kritik liegt wohl die Vorstellung zugrunde, daß Jellinek nur nach der Tiefe des staatlichen Eingriffs abgrenzen wolle. Jellinek führt aber selbst aus und folgt damit einem richtigen Gedanken der Einzelaktstheorie, daß gradbestimmend nicht nur die Intensität der Eigentumsbeschränkung wirke, sondern auch die Tatsache, ob ein Einzeleingriff oder ein rechtsatzmäßiger Eingriff vorliege. Man macht der Schutzwürdigkeitstheorie ferner den Vorwurf zu großer Unbestimmtheit. So meint Schelcher, sie biete für das richterliche Ermessen unbegrenzten Spielraum, das subjektive Empfinden des Betroffenen sei kein objektiver Maßstab; und Poetzsch-Heffter[2] führt aus, diese Theorie biete zu starke Einengungsmöglichkeiten für den verfassungsrechtlichen Enteignungsbegriff und damit auch für den Schutz, den die RV. gegenüber den Einzeleingriffen in das Eigentum gewährleisten wollte. Wenn dem gegenüber Arndt[3] sagt, Jellinek verteidige sich mit Recht gegen den Vorwurf, daß seine Theorie dem richterlichen Ermessen zuviel Spielraum läßt, weil sie diese Unbestimmtheit mit vielen anderen Lehren teile, in denen Treu und Glauben, gute Sitten, wichtiger Grund eine Rolle spielen, so dürfte dem nicht zuzustimmen sein. Denn in den zuletzt genannten Fällen handelt es sich doch immer um eine gesetzliche Ermächtigung an den Richter, Treu und Glauben, gute Sitten usw. zu berücksichtigen; an einer gesetzlichen Ermächtigung zur Berücksichtigung der „gesellschaftlichen Anschauungen" über die „Schutzwürdigkeit" des Eigentums gegenüber staatlichen Eingriffen fehlt es aber. Wie berechtigt der Vorwurf der Unbestimmtheit ist, zeigt die Anwendung der Schutzwürdigkeitstheorie auf konkrete Tatbestände. Es sei hier ein besonders bezeichnendes Beispiel herausgegriffen: In der ersten Auflage seines „Verwaltungsrechts" hatte Jellinek die Entscheidung des RG. im Hamburger Denkmalfalle mit der Begründung abgelehnt, daß ein in der Nähe eines Denkmals liegendes Grundstück an einer Schwäche dem Gesetze gegenüber leide, so daß die Eintragung in die Denkmalliste keine Enteignung sei. In der 3. Auflage kommt Jellinek zu dem entgegengesetzten Ergebnis, wobei er hinzufügt, daß er die Eintragung in die Denkmalliste als bloße Eigentumsbeschränkung ansehen würde, wenn es sich

[1] Arch. öff. Recht, N. F. 18, 342 ff.
[2] DJZ. 1931, 1104.
[3] JW. 1930, 790.

dabei um einen gebundenen, vor Verwaltungsgerichten anfechtbaren Verwaltungsakt handelte. Man sollte annehmen, daß sich die gesellschaftlichen Anschauungen darüber, ob es sich bei der Beschränkung eines Grundstückes zugunsten eines Denkmals um eine Enteignung handelt, nicht innerhalb weniger Jahre ändern; und wenn Jellinek die Entscheidung davon abhängig macht, ob ein gebundener Verwaltungsakt vorliegt, so führt er damit ein juristisch-technisches Merkmal ein, das der Schutzwürdigkeitstheorie wesensfremd ist. Angesichts dieser großen Unbestimmtheit wird man der Schutzwürdigkeitstheorie nur für den Fall folgen dürfen, daß unter keinen Umständen die Möglichkeit besteht, auf dem Wege juristisch-logischer Auslegung zu einem angemessenen Ergebnis zu kommen.

Teil V.

A.

Wenn man über die Grenze zwischen einer polizeilichen Eigentumsbeschränkung und einer Enteignung Klarheit gewinnen will, so muß Ausgangspunkt die Feststellung sein, daß es sich hier um nichts anderes handelt als um eine Auslegung des Art. 153 RV. Darauf beruht ja die große Unklarheit im Schrifttum, daß man diese einfache Tatsache verkannt hat und daß man für das Recht der Weimarer Verfassung an einem althergebrachten Enteignungsbegriff festhalten wollte angesichts eines Wortlautes, der weder von einer Beschränkung auf Grundstücke noch von einem öffentlichen Unternehmen, noch von einer Vollziehung durch Verwaltungsakt spricht. Will man auf der einen Seite den Begriff der Enteignung im Sinne der RV. mit Elementen früherer Rechtsordnungen belasten, so muß es eigenartig berühren, daß man auf der anderen Seite den so klar ausgeprägten Begriff des „Eigentums" gleichsetzen will der Summe aller privaten Vermögensrechte. Man kann diesem Zwiespalt nur entgehen, wenn man die RV. mit den allgemeinen Mitteln der Wissenschaft „aus sich selbst" auslegt [1]. Es gilt bei der Frage, wie der Begriff der Enteignung im Sinne des Art. 153 RV. zu bestimmen sei, gegenüber den allgemeinen Auslegungsregeln nichts Besonderes. So führt Thoma [2] mit Recht aus, eine derartige Frage könne allein aus Erwägungen des Wortlauts, der Dogmen- und Ideengeschichte des Instituts, der Entstehungsgeschichte des fraglichen Artikels und seines Zusammenspiels mit anderen Artikeln der Verfassung beantwortet werden. Nun

[1] So Junck, DJZ. 1930, 655.
[2] Die jur. Bedeutung d. grundr. Sätze d. Dtsch. RV.

leugnet freilich Neuhoff [1] überhaupt die Möglichkeit einer Auslegung des Art. 153 RV. Ein jeder Versuch der Ausfüllung des Enteignungsbegriffs müsse sich als Rechtsschöpfung darstellen, weil Art. 153 RV. kein auslegungsfähiger Rechtsatz, sondern eine weitgefaßte Generalnorm sei. Gegenüber diesem Einwand Neuhoffs ist darauf hinzuweisen, daß man in der ersten Zeit des Bestehens der Weimarer Verfassung allgemein den juristischen Wert des Grundrechtskatalogs äußerst gering eingeschätzt hatte [2] und daß es zum Teil erst eingehender Analyse bedurfte, um die Bedeutung der Grundrechte zu erkennen.

B

Eine Auslegung auf juristisch-logischer Grundlage muß ausgehen vom Wortlaut und von der Systematik der auszulegenden Rechtsnorm. Der entscheidende Teil des Art. 153 RV. lautet:

> Abs. 1: Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen.
>
> Abs. 2: Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden.

Diese Technik des Verfassungsgebers ist aufschlußreich: Abs. 1 enthält das Bekenntnis zum Institut des privaten Eigentums; zur näheren Regelung dieses Instituts wird die Gesetzgebung für zuständig erklärt. Dieser Gewährleistung der Rechtseinrichtung „Eigentum" in Abs. 1 tritt die „Enteignung" des Abs. 2 selbständig gegenüber. Demnach liegt der Schluß nahe, Enteignung überall da anzunehmen, wo eine Beschränkung des privaten Eigentumsrechts vorliegt, die sich nicht als eine Regelung des Eigentums*instituts* darstellt. Die gesetzliche Normierung des Instituts soll jederzeit zulässig sein, während alle Beschränkungen, die nicht das Institut, sondern das konkrete Eigentumsrecht eines Einzelnen oder mehrerer Einzelner treffen, an besondere Voraussetzungen geknüpft sind und eine Enteignungsentschädigung zur Folge haben. Es würde diesem klaren Aufbau des Art. 153 RV. widersprechen, wollte man auch eine sehr weitgehende Aushöhlung des Eigentums*instituts* unter den Begriff der Enteignung bringen; eine derartige Regelung würde gegen die Gewährleistung des Eigentums verstoßen und daher verfassungswidrig, niemals aber eine Enteignung sein. Damit stimmt auch Krückmann [3] überein, wenn er der Enteignung als einem Eingriff in bestehende

---

[1] a aO., S. 48ff.
[2] Bezeichnend Wolf, Lp. Ztschr. 22, 701.
[3] Enteignung, Einziehung . . . . 1930, S. 75.

Rechtsverhältnisse die „Aenderung der Rechtseinrichtung“ gegenüberstellt, die jederzeit entschädigungslos möglich sei.

Dieses Ergebnis entspricht auch durchaus dem Wesen des Rechtsstaates, der auf einer gleichmäßigen Behandlung aller Staatsbürger beruht, während Einzeleingriffe einer besonderen Ermächtigung bedürfen und nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig sind. Insofern liegt also der Einzelaktstheorie mit ihrer Gegenüberstellung Allgemeinregelung — Einzeleingriff ein richtiger Gedanke zugrunde, und alle Angriffe, die von dieser Seite aus gegen sie gerichtet werden, sind unbegründet. So lehnt Arndt [1] die Einzelaktstheorie deshalb ab, weil die Gültigkeit eines Gesetzes „ja geradezu davon abhängen würde, ob der Landesgesetzgeber habgierig und besitzfeindlich genug war, um nicht einzelne unter den Besitzenden, sondern alle . . . . mit seinen konfiskatorischen Maßnahmen zu überziehen“. Dieser Einwand ist abzulehnen, weil für die Einzelaktstheorie die Form des staatlichen Eingriffs nur der Ausdruck für die entscheidende rechtsstaatliche Erwägung ist, daß es grundsätzliche Bedeutung hat, ob eine Eigentumsbeschränkung alle Staatsbürger gleichmäßig oder nur einzelne trifft [2]. Und doch mußte die Einzelaktstheorie abgelehnt werden; sie prüft, ob eine polizeiliche Beschränkung, eine Fluchtlinienfestsetzung, die Eintragung eines Grundstückes in die Denkmalliste eine Enteignung sei; sie vergleicht also Verwaltungsakt mit Verwaltungsakt. Und das ist m. E. ihr entscheidender Fehler; denn in einem Rechtsstaat läßt sich j e d e Maßnahme der Verwaltung auf eine Allgemeinregelung zurückführen, die polizeiliche Eigentumsbeschränkung so gut wie die Enteignung selbst. Wenn man trotzdem Abgrenzungen vornimmt, so beruht das auf Billigkeitserwägungen im Sinne der Schutzwürdigkeitstheorie. In folgerichtiger Durchführung des Grundgedankens der Einzelaktstheorie muß man vielmehr zu einer Gleichbehandlung a l l e r staatlichen Verwaltungsmaßnahmen gelangen. Denn es liegt ja gerade im Wesen des Rechtsstaates, daß alle staatlichen Eingriffe gesetzlicher Ermächtigung bedürfen; ließen sie sich nicht auf generelle Normen zurückführen, so wären sie rechtswidrig. Da sich also eine Unterscheidung der V e r w a l t u n g s a k t e unter dem Gesichtspunkt der Gegenüberstellung Allgemeinregelung — Einzeleingriff nicht durchführen läßt, kann die Frage, ob Allgemeinregelung oder Einzelakt, überhaupt nur für das Gebiet der G e s e t z e gestellt und untersucht werden. Dabei ergibt sich, daß Gesetze dann das Begriffsmerkmal: Einzeleingriff und damit den Tatbestand der Enteignung erfüllen, wenn sie nicht rechtssatzmäßig

---

[1] JW. 1930, 789 f.

[2] So mit Recht Hensel in seinem Referat für den 36. Juristentag.

in das Eigentumsinstitut eingreifen, sondern das subjektive Recht Einzelner beschränken, die freilich auch nach generellen Merkmalen bestimmt sein können. Das war der Fall bei dem durch Volksbegehren zustandegekommenen Gesetzentwurf über die Enteignung der Fürsten [1]: Obwohl hier generell bestimmt war, daß das Vermögen aller Fürsten, die bis zur Staatsumwälzung im Jahre 1918 regiert hatten, eingezogen werden sollte, handelte es sich dennoch um eine Enteignung, weil nicht rechtsatzmäßig in das Eigentumsinstitut, sondern in das subjektive Recht Einzelner eingegriffen werden sollte. Ebenso liegt in dem von Soelling [2] gebildeten Beispiel eines Gesetzes, das im Falle eines Krieges die Ablieferung aller Kraftwagen anordnet, eine Enteignung vor; denn durch ein solches Gesetz wird das Eigentumsinstitut nicht geändert. Soelling bildet nun dieses Beispiel, um in seiner Polemik gegen die Einzelaktstheorie zu zeigen, daß eine Enteignung auch in den Fällen möglich sei, wo man nicht von einem „ausnahmsweise" erfolgten Eingriff sprechen könne. Um derartige Mißverständnisse gegenüber der hier vertretenen Ansicht auszuschließen, soll dem „Einzeleingriff" nicht die „Allgemeinregelung", sondern die „institutsmäßige Beschränkung" gegenübergestellt werden; und von einer solchen Beschränkung kann bei einem Einzelakt der Gesetzgebung keine Rede sein.

Es bleibt nun zu untersuchen, ob und inwiefern es möglich ist, innerhalb des Gebietes der rechtssatzmäßigen Gesetzgebungsakte eine Unterscheidung mit dem Ziele der Trennung zwischen gesetzlicher (insbesondere polizeilicher) Eigentumsbeschränkung und Enteignung vorzunehmen. Einen wertvollen Hinweis in dieser Richtung können wir dem Satz 2 des Abs. 1 Art. 153 RV. entnehmen, wonach sich die Schranken des Eigentums aus den Gesetzen ergeben. Diesen schrankenerrichtenden und inhaltsbestimmenden Gesetzen treten diejenigen gegenüber, die nicht selbst eine Eigentumsbeschränkung enthalten, sondern zum Eingriff in das Eigentum etwa nur ermächtigen; nur im ersten Falle handelt es sich um eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung. Daraus ergibt sich, daß es für die Frage nach dem Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 153 RV. von entscheidender Bedeutung ist, ob die jeweils zu untersuchende Rechtsnorm selbst die Beschränkung enthält oder nicht.

Mitunter freilich wird man zweifeln können, ob der eine oder der andere Fall gegeben ist. Erst wenn so alle Mittel juristisch-logischer Auslegung versagen, wird es zulässig, aber auch notwendig

---

[1] Vgl. oben Teil II B 1.
[2] a.a.O., S. 40.

sein, die gesellschaftlichen Anschauungen zu berücksichtigen. Sie geben dann darüber Auskunft, ob eine bestimmte Rechtsnorm selbst soziale Verpflichtungen enthält, oder ob sie den Verwaltungsbehörden nur die Möglichkeit gibt, in den Rechtskreis des Einzelnen beschränkend einzugreifen. Die Erkenntnis der Bedeutung derartiger Erwägungen ist der richtige Kern der Schutzwürdigkeitstheorie. Ihr gegenüber ist aber daran festzuhalten, daß bei der positiv-rechtlichen Frage der Auslegung des Art. 153 RV. Schutzwürdigkeitserwägungen nur subsidiäre Bedeutung haben.

Die Grundlage aller Maßnahmen der allgemeinen Sicherheits- und Ordnungspolizei ist § 14 PVG. Die Behauptung, es handele sich dabei um Enteignungen, kann nur durch den Nachweis widerlegt werden, daß die Polizei lediglich eine schon in § 14 PVG. enthaltene, also institutsmäßige Beschränkung zur Geltung bringt. Das gilt nach den heutigen gesellschaftlichen Anschauungen von allen Anordnungen — Polizeiverordnungen oder polizeilichen Verfügungen —, die sich gegen den Störer richten; denn das Eigentumsinstitut in seiner heutigen Gestalt findet seine Grenze da, wo die Gemeinschädlichkeit beginnt. Richtet sich dagegen die polizeiliche Maßnahme — in den Fällen des polizeilichen Notstandes — gegen einen Nichtstörer (§ 21 PVG.), so wird man eine Enteignung annehmen müssen; denn man kann heute noch nicht sagen, daß die Duldungspflicht des Eigentümers gegenüber dem Notstandsrecht der Polizei zum Inhalt des Eigentuminstituts gehöre. Aber es wäre denkbar, daß man in Zeiten stärkerer sozialer Bindungen zur entgegengesetzten Entscheidung kommen müßte.

Als Ergebnis ist festzustellen:

Bei der Frage nach der Grenze zwischen einer polizeilichen Beschränkung des Eigentums und der Enteignung muß Grundlage die Untersuchung sein, ob die maßgebende Polizeirechtsnorm selbst die in Frage stehende Beschränkung enthält, oder ob sie die Polizeibehörden zur verwaltungsmäßigen Begründung der Beschränkung nur ermächtigt. Erst wenn zweifelhaft ist, ob der eine oder der andere Fall vorliegt, bedarf es einer wertenden Auslegung unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Anschauungen. Das Ergebnis der Auslegung wird verschieden sein je nach dem Maße der dem Einzelnen nach allgemeiner Ansicht obliegenden sozialen Verpflichtungen. Und so ist die Gegenüberstellung Enteignung — polizeiliche Eigentumsbeschränkung nur ein Sonderfall des geschichtlich sich wandelnden Verhältnisses von Individuum und Gemeinschaft.

Lebenslauf.

Am 8. Februar 1911 wurde ich als Sohn des jetzigen Mittelschulrektors Otto Kubisch in Berlin-Spandau geboren. Ich besuchte das humanistische Gymnasium meiner Heimatstadt. Nach Ablegung der Reifeprüfung im Jahre 1929 studierte ich an den Universitäten Bonn, Berlin und Marburg Rechts- und Staatswissenschaften. Vor dem juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Kassel bestand ich am 28. Januar 1933 die Erste juristische Staatsprüfung. Zum Referendar wurde ich am 21. Februar 1933 im Bezirke des Kammergerichts ernannt. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 4. März 1933 ab.